

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTE DE DROIT

L'INÉGALITÉ DES PRESTATIONS DANS LES CONTRATS

« *Summum jus, summa injuria* »

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(*Sciences juridiques*)

Présentée et soutenue le Jeudi 1^{er} Juin, à 15 heures 1/2

PAR

DAN ANDRONESCO

Président : M. Georges RIPERT, Professeur
Suffragants : MM. PIÉDELIÈVRE, Professeur
LÉVY-ULLMANN, Professeur

1922

“ LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE ”
49, Boulevard St-Michel
PARIS

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTE DE DROIT

L'INÉGALITÉ DES PRESTATIONS DANS LES CONTRATS

« *Summum jus, summa injuria* »

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(*Sciences juridiques*)

Présentée et soutenue le Jeudi 1^{er} Juin, à 15 heures 1/2

PAR

DAN ANDRONESCO



Président : M. Georges RIPERT, Professeur

*Suffragants : MM. PIÉDELIÈVRE, Professeur
LÉVY-ULLMANN, Professeur*

1922

“ LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE ”
49, Boulevard St-Michel
PARIS

Thèse de Doctorat



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

**L'INÉGALITÉ DES PRESTATIONS
DANS LES CONTRATS**

AVANT-PROPOS

L'absence d'un texte général sanctionnant l'inéquivalence des prestations dans les contrats, analogue à ceux admis déjà par les législations étrangères les plus modernes, se fait sentir de plus en plus; elle constitue l'un des problèmes dont la solution est à l'ordre du jour, car une proposition de loi sur la lésion a été déposée sur le bureau de la Chambre des Députés, par MM. Guibal et Dupin, le 20 juin 1920. Elle a été l'objet d'une discussion à l'Assemblée générale de la Société d'Etudes Législatives, du 15 décembre 1921.

C'est en écoutant l'année dernière le remarquable cours de mon illustre maître Georges Ripert, sur : « *L'idée morale de justice dans la théorie de l'obligation* », que l'idée nous est venue de tenter l'étude de ce problème. Qu'il nous soit permis de saisir cette occasion pour lui présenter nos sentiments de vive reconnaissance.

Ce cours, qui eut un grand retentissement, présentait la théorie de l'obligation sous un aspect nouveau. Son intérêt fut grand pour deux raisons. D'abord son domaine était celui de tous les actes juridiques auxquels les relations économiques donnent naissance, et dont l'importance ne

cesse pas d'augmenter tous les jours. En outre, il traitait ces problèmes dans l'esprit le plus élevé.

On y montra qu'il était impossible de ne pas faire appel à l'idée morale, quand il est question de justice. Autrement c'est la force économique ou intellectuelle de l'individu qui, par l'abus de la liberté individuelle faussera tout principe d'équité.

Comme cette partie du droit est la plus matérielle, c'est du point de vue le plus réaliste et le plus pratique, à savoir l'application faite par la jurisprudence de l'idée de morale, que cette étude fut conduite.

Nombreuses y étaient les questions qui auraient pu tenter notre esprit. Mais aucune ne nous attira avec tant de force, que le problème de la lésion dans les contrats. C'était aussi parce que nous lui trouvions une base très juridique, une justification plus saine, une sanction plus urgente et plus nécessaire.

Car sans aller aussi loin que ceux qui ont pu dire que « la propriété, c'est le vol », invoquant selon eux une justice meilleure, nous pensons que rien ne peut être plus inique dans une société civilisée que l'appropriation du bien d'autrui au vu et au su de tous, par la carence de la loi.

Cela est beaucoup plus grave et plus immoral à un certain point de vue, que le profit qu'on peut acquérir à la suite d'un moyen détourné, qu'il s'agisse de dol, de violence, ou même de vol. Dans ces hypothèses on n'ose pas afficher la mauvaise action, et le risque de la peine qu'on

pouvait encourir empêche seul l'accomplissement d'un grand nombre de faits délictueux. Ici, à cause de l'impunité de la loi, le capitaliste par exemple peut profiter du besoin urgent de quelqu'un pour lui demander des intérêts usuraires, sans avoir à cacher cette mauvaise action ; ou un exemple plus édifiant encore, celui d'un savant ayant découvert un sérum, dont il a le monopole, qui oblige un malade, se fiant à l'efficacité du sérum, de lui payer cent mille francs pour une opération.

Ce sont des cas de cynisme qu'on ne peut plus tolérer, et qui ne devraient pas demeurer impunis dans une législation moderne.

Rien n'est plus juste que de veiller à ce que chacun garde son bien et d'empêcher qu'on ne s'enrichisse aux dépens des autres, par la force individuelle, et cela, à l'abri de toute sanction.

En développant cette idée, de donner à chacun l'équivalent de son bien ou de son activité, par la participation aux bénéfices, par les assurances sociales, on ferait le plus grand pas vers la conciliation d'intérêts en apparence opposés, pour la grande paix sociale, sans laquelle aucun progrès n'est possible.

Ce n'est qu'après avoir choisi l'objet de notre étude, que nous nous sommes rendu compte des difficultés que nous aurions à surmonter.

En première ligne, comme l'étude constituait notre thèse, il nous manquait le temps nécessaire pour le travail appro-

fondi d'un pareil problème, pour la coordination des documents et pour donner la meilleure forme à tout ce matériel vu par le prisme personnel de l'esprit. En seconde ligne, l'objet de l'étude était extrêmement vaste.

Nous nous en tirerons en restreignant son domaine, en traitant sommairement certaines questions, en nous contentant simplement d'indiquer plusieurs autres. Après quoi nous exposerons le système qui a nos préférences, les motifs pour lesquels nous le proposons.

Nous avons essayé de dominer ces difficultés. Si nous avons réussi à réaliser, au moins en partie, notre projet, ce sera une impulsion nouvelle pour continuer nos travaux et présenter plus tard une étude plus complète du problème.

Si cette étude pouvait contribuer pour peu que ce soit au vote d'un texte général sanctionnant la lésion dans les contrats, ce serait pour nous la meilleure récompense.

Un grand progrès dans le Code Civil serait accompli !

INTRODUCTION

La tâche que nous nous proposons d'accomplir, et qui vise à présenter une étude sur l'inégalité des prestations dans les contrats, qui soit un plaidoyer aussi chaud que possible en faveur de l'acceptation de l'idée de lésion dans les contrats comme un principe général du droit, est-elle une tâche bien difficile?

Oui, si nous étions de l'avis de certains auteurs. Jourdan considère l'art. 1674 du Code civil comme « une tache de notre Code » (1). Et plus loin, à la page 219 ajoute: « L'article 1674 du Code civil et la loi du 3 septembre 1807 (sur la limitation du taux de l'intérêt) sont contraires aux vrais principes du droit et de l'économie politique. » Stuart Mill dit : « Il serait difficile d'imaginer un cas où la tendresse du législateur pût être plus mal placée » (2). Enfin on trouve un auteur qui s'exprime ainsi : « Voilà de la sensiblerie bien peu juridique. » (3)

Mais si l'idée de lésion dans les contrats a été fort en mésestime dans le droit romain très individualiste et à sa

(1) JOURDAN (A.), *Des rapports entre le droit et l'économie politique*, 1885, page 79.

(2) STUART MILL, *Principes d'économie politique*, trad., Prias, 1861, t. II, p. 469.

(3) HAYEM (Fernand), *De l'idée de lésion dans les contrats entre majeurs*, thèse, Cerf, Paris, 1899, page 54.

suite dans les législations et les œuvres postérieures, il n'est pas moins vrai que l'inégalité des prestations dans les contrats et spécialement l'iniquité frappante résultant de l'intérêt usuraire ont été condamnées par les religions (1) et les esprits éclairés (2).

Si l'évolution de l'idée de lésion fut lente et longue, son triomphe ne fait plus de doute aujourd'hui.

Si pour la première fois on la rencontre dans les œuvres d'Aristote et Platon, la rescision pour lésion ne fut, paraît-il, consacrée par un texte légal que par une constitution de Dioclétien et Maximien. Cette idée se retrouve dans les préceptes des différentes religions et particulièrement dans la doctrine canonique du juste prix et la lutte qu'elle mena contre l'usure. L'ancien droit s'en inspira, ainsi que Domat, d'Aguesseau et Pothier. Les législations plus anciennes ou plus récentes acceptèrent ces idées et les traduisirent en textes de loi. La jurisprudence de son côté fit de son mieux en interprétant de la manière la plus équitable des textes désuets, tandis que la doctrine, par la voix d'illustres représentants, s'achemine dans la même voie.

Rien à notre avis ne prouve mieux le succès de l'idée de lésion que le débat caractéristique qui se déroula à l'assemblée générale du 15 décembre 1921 de la Société d'Etudes

(1) L'usure était prohibée : par L'Ancien Testament entre les juifs (Deuteronome, xxiii, ch. 19 et 20 ; Levit xxv, 36, 37 ; Psaume xiv, 15) ; par le droit musulman ; par un texte de l'Évangile de Saint-Luc, vi, 34 et 35.

(2) ARISTOTE, Liv. I, ch. III, *Politicon*, « L'argent est stérile ». PLATON, *La République*, t. X, p. 151.

Législatives sur la proposition de loi de M.M. Guibal et Dupin sur la lésion et le rapport de M. le professeur Demogue, auquel j'ai eu l'honneur d'assister. Dans toute cette nombreuse et savante assistance il ne se trouva que quelques opinions, d'ailleurs assez timides, pour ignorer encore l'admission de ce grand principe de haute justice sociale et de la plus pure équité, qui réclame l'équivalence des prestations dans les contrats commutatifs.

Nous tâcherons de montrer brièvement l'intérêt et l'utilité de l'admission de l'idée de lésion d'une manière générale. Après quoi, nous fixerons l'étendue de l'étude et indiquerons le plan auquel nous nous attacherons, dans les limites tracées.

I. INTERET DE L'ETUDE

Nulle part ailleurs on ne peut trouver dans la théorie de l'obligation une idée qui bâtit mieux ses assises, que le principe de l'égalité des prestations dans les contrats.

La lutte qu'on fut obligé de mener pour le succès de ce principe ne fut ni facile, ni courte. Il ne fallait rien moins pour réussir que de démolir une des idées les plus chères aux juristes, l'idée de la liberté du contrat, le principe de l'autonomie de la volonté.

Nous aurons plus loin l'occasion, au cours de cette étude, d'analyser cette théorie. Disons seulement pour l'instant que c'est une des plus fortes doctrines qui ont jamais été soutenues.

Pourtant, il n'était pas douteux que le dernier mot

serait à la partie qui combattait pour une justice plus haute, plus humaine. Tirer des postulats de textes rigides ou se retrancher derrière des principes, qu'on accepte facilement parce que simples et clairs, c'est une bonne méthode de synthèse, mais non l'explication d'une doctrine (1).

Pour illustrer de la meilleure manière l'iniquité à laquelle mène l'application pure et simple des principes d'un contrat, sans tenir compte ni des circonstances qui ont pu l'influencer, ni des situations où on a pu se trouver à sa conclusion, nous ne pouvons mieux faire que de reproduire les trois exemples donnés par M. Charles Gide, dans sa conférence : « Justice et Charité » (2).

1° C'est le marché conclu entre Esaü et Jacob. Le premier vend son droit d'aînesse pour un plat de lentilles. Le droit et l'économie politique ne veulent naturellement rien savoir de la faim d'Esaü, ni de l'abus commis par Jacob. Ce serait, disent les représentants de la doctrine individualiste, de la charité de penser à cela. M. Pareto, de Lausanne, dit même qu'on ferait de la bouillie pour les

(1) « Le malheur c'est qu'à cette conception purement *schématique* ou représentative, on tend à attribuer une valeur véritablement *explicative*, c'est qu'on en vient ainsi à confondre la *systématisation purement logique* du droit avec sa justification rationnelle ; c'est qu'on prend en un mot « l'appareil logique de la science pour la science même », H. BERGSON, *Introduction à la métaphysique* dans la Revue de métaphysique et de morale, 1903, p. 29. », Gounot Emm. Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé, thèse, Rousseau, Paris, 1912.

(2) GIDE (Charles), *Justice et Charité*, conférence de la Morale Sociale, Félix Alcan, Paris, 1899.

chats. Ihering dans « *La lutte pour le droit* » est de la même opinion.

2° Shylock le Juif prête au marchand de Venise 100 séquins d'or et convient avec lui, qu'en cas de non remboursement, celui-là lui donnera une livre de sa chair. Le marché étant conclu et comme il n'est pas payé à terme, Shylock réclame son dû, en invoquant la loi ! Le juge par une misérable chicane, comme l'appelle Ihering, l'empêche d'exercer son droit. Il lui impose : 1° de couper juste une livre, pas un milligramme de plus ; 2° De ne pas verser une seule goutte de sang.

Néanmoins Shylock aurait pu avoir le dessus s'il avait invoqué les XII Tables qui, non seulement permettaient de couper le débiteur en morceaux : « *in partes secanto* », mais même un peu plus ou un peu moins : « *Si plus minusve secuerint, sine fraude esto* ». Voilà de la soi-disante justice ! Les sentiments moraux et les sentiments humanitaires n'ont rien à y voir.

3° C'est un exemple emprunté à l'époque actuelle. Ici il est question d'un grand chirurgien de Paris, mort depuis, qui demandait 10.000 francs par opération. Il augmentait même le chiffre de ses honoraires pendant l'opération et osait même l'interrompre si la somme demandée, ne lui était payée par avance. Et dire qu'il y a des juristes et des économistes pour trouver cela juste ! Justice ! Que de méfaits on commet en ton nom.

Ces exemples sont très instructifs. Ils montrent l'inégalité des contractants, les situations fausses où ils peuvent

se trouver. Bien souvent un des contractants est contraint de consentir à des contrats où, l'équivalence des prestations est honteusement brisée.

La théorie classique suppose qu'il y a égalité dans un contrat dès que les deux volontés se rencontrent. Mais la pratique journalière se charge de nous montrer qu'il n'en est jamais ainsi. L'un d'eux est toujours mieux doté que l'autre, soit au point de vue intellectuel, soit au point de vue économique, soit enfin qu'il ait des besoins plus urgents à satisfaire. Alors le plus fort se servira de sa supériorité pour imposer sa loi au plus faible. Il insérera dans le contrat les clauses les plus favorables pour lui, se déchargeant s'il est possible, de presque tous les risques. En plus il se ménagera les plus gros bénéfices. L'autre partie n'aura qu'à s'incliner devant cette volonté.

On a appelé cette sorte de contrat, *contrat d'adhésion*, indiquant que l'égalité qui existe au point de vue juridique, n'existe pas au point de vue économique. Une des parties est obligée de se plier devant la volonté de l'autre, d'accepter ses conditions en bloc, sans discussion. L'égalité de fait n'existe plus.

C'est à prendre ou à laisser.

En règle générale, le patron peut attendre l'ouvrier, qui, lui, a hâte de gagner son pain et celui des siens. Pareillement le capitaliste qui cherche à placer ses capitaux est plus fort que celui qui a besoin d'argent. Donc l'ouvrier sera obligé d'accepter le salaire et le règlement d'atelier fixés par le patron; l'emprunteur consentira aux condi-

tions imposées par le créancier. Toute discussion leur est refusée. Ils pourraient tout au plus ne pas contracter. Mais alors ils se trouveraient dans une situation pire, leurs besoins présents ne leur permettant pas de prendre ce parti. Ils acceptent n'importe quelles conditions !

Dans l'hypothèse d'un contrat de transport ou d'un contrat d'assurances, la situation est la même. Les sociétés de transport ayant un monopole il n'y a aucun moyen de ne pas accepter leurs tarifs et leurs conditions qui les dégagent de toute responsabilité ; à moins qu'on renonce à jamais voyager. De même les sociétés d'assurances ont un monopole de fait, parce qu'il y a une entente entre elles pour imposer aux assurés un même type de police avec les mêmes conditions imprimées. On est bien forcé de s'assurer, si on ne veut pas courir certains risques, par exemple le risque de répondre envers son propriétaire du risque locatif.

Dans ces cas la situation se présente ainsi : les clauses du contrat sont rédigées par l'une des parties, la plus forte, d'après son gré et l'autre partie n'a qu'à donner son consentement. Elle ne discute pas et ne peut modifier le contrat, qu'elle accepte en bloc. La volonté n'existe donc pas pour chaque clause séparément. L'abstention étant pire que l'acceptation, le plus faible donne son consentement à toute clause, si désavantageuse qu'elle puisse être.

Certains parmi les représentants les plus autorisés de la Doctrine ne distinguent pas. M. Planiol dit même : « Tout contrat, est un contrat d'adhésion : adhérer c'est

consentir ». MM. Ambroise Colin et Capitant reconnaissent toute la valeur du contrat; ils voient le remède des abus dans l'intervention de l'autorité publique et dans l'association des plus faibles.

Saleilles au contraire pense que : « Si l'une des parties, n'a rien eu à débattre et n'a eu qu'à accepter, l'obligation de respecter l'usage contractuel et la loyauté s'impose plus étroitement à l'autre partie, puisqu'elle est seule à avoir la responsabilité de ces exigences d'équité et qu'il n'y a pas à compter pour les faire respecter sur un débat contradictoire, sur les transactions et compromis, qui dans les contrats ordinaires sont la sauvegarde de la loyauté contractuelle. » (1)

Quant à l'interprétation de ces conventions il pensait que le rôle de la jurisprudence dans ces conditions était non de rechercher les volontés, mais d'interpréter largement les conventions à la manière des lois.

Nous pensons avoir mis suffisamment en évidence toute l'iniquité qui résulte de l'application simpliste de l'art. 1134, § 1 du Code civil : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » combiné avec l'art. 6, *a contrario* : « On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public, et les bonnes mœurs. » Donc, toute convention qui ne touche pas à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, est valable et a la force d'une loi entre les parties.

(1) SALEILLES, *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, 1906, p. 216.

Il y aura lieu de se demander néanmoins si, même dans l'état actuel des textes, on ne pourrait pas appliquer d'une autre manière l'article 6, dans le but de faire rescinder les contrats usuraires, ou s'il n'est pas juste de comprendre l'idée d'équité, ou d'une certaine équivalence entre les prestations dans les contrats, dans la notion de l'ordre public et des bonnes mœurs.

La nécessité de remédier à cette situation par un texte législatif d'une portée générale, n'est que des plus évidentes. Une inertie prolongée dans ce domaine du droit serait des plus coupables.

Nous allons voir, en développant la théorie de l'autonomie de la volonté, pourquoi cet esprit individualiste, qui a régi la législation pendant deux siècles, a pu mettre en échec toutes les nobles initiatives en faveur de la lésion. Il a fait échouer pendant tout ce temps les préceptes humanitaires du juste prix et du juste salaire, fondements de l'idée de lésion, qui est elle-même l'une des plus belles et des plus éclatantes applications des principes de haute justice et de morale.

Heureusement on peut dire qu'aujourd'hui cette conception juridique a vécu. Ses derniers partisans peuvent s'obstiner à l'enseigner. Ils n'ont aucune chance de succès.

La doctrine nouvelle, celle de la solidarité sociale, qui a donné jusqu'à présent tant d'heureux résultats et qui gagne du terrain chaque jour bien qu'elle soit l'objet des plus violentes attaques des extrémistes des deux côtés, n'en reste pas moins le plus beau dogme des temps mo-

dernes et permet d'espérer la disparition des iniquités, malheureusement trop fréquentes encore, dans la vie sociale de tous les jours.

Rien ne pourrait contribuer plus efficacement à atteindre ce but qu'une conception nouvelle de l'idée de justice, plus équitable et plus humaine à la fois.

Il est impossible aujourd'hui, quoiqu'en disent les partisans de l'école individualiste, de faire abstraction des conditions dans lesquelles on est trop souvent forcé de contracter. L'opinion courante sur l'idée de justice ne peut plus tolérer cette conception désuète.

Si en principe, certaines infériorités de l'homme, citons par exemple la moins grave à ce point de vue, l'ignorance, ne peuvent pas constituer des causes d'incapacité générale de la personne, il n'est pas admissible non plus que des individus trop avides de lucre les exploitent sans pudeur. Dans une société qui se flatte d'être civilisée, de tels faits ne peuvent être tolérés, à moins qu'on ne veuille fortifier juridiquement l'adage : « *Homo, homini lupus* ».

L'idée de justice n'a pas toujours été la même. Elle a toujours évolué à travers les âges, passant de l'égalité matérielle des sauvages, qui assimilent un poids de poudre d'or à un poids de verroterie, à l'équivalence des valeurs qui régit encore le commerce juridique du temps présent. Certaines personnes voudraient même comme base l'égalité des quantités de travail échangées.

Jusqu'à présent la justice a été *trop objective*. Il faut la rendre plus souple, la faire plier devant les nécessités de la vie courante, donc *plus subjective*.

Pour la justice pénale on est passé du *talion* — œil pour œil, dent pour dent — à la notion d'équivalence désirable entre la faute et la peine. On est arrivé même, dans cette voie de perfectionnement, à *l'individualisation* de la peine : on appliquera la loi du 26 mars 1891 sur le sursis pour la première faute, qui on l'espère sera aussi la dernière. Qu'on est loin de la justice pénale des Romains ou du moyen-âge!

Il n'y a aucun motif qu'il en soit autrement pour la justice économique. Tous les efforts doivent se porter dans cette direction.

La justice ne peut plus rester aveugle comme on se plait à la représenter, tenant une balance à la main. Elle doit prêter l'oreille aux cris des malheureux qui ne sont pas suffisamment armés pour la lutte dure de la vie.

Les jurisconsultes romains disaient : « *Summum jus, summa injuria* » ; et il faut penser que le droit romain était un des plus individualistes. Rien n'est plus inique, rien n'est plus terrible que l'injustice organisée, que l'injustice légale!

Le but, que doivent poursuivre ceux qui prêchent l'idée de justice se montre clairement : Empêcher qu'un contrat conclu selon la loi, ne cache l'inéquité organisée, la pire des injustices humaines.

« Le but suprême du droit est de réaliser le juste. » (1)

(1) MAURY (Jacques), *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français*, thèse, 2 tomes, Jouve, Paris, 1920, p. III.

Voilà le but de notre étude. Nous serons heureux d'avoir contribué, dans la mesure de nos faibles forces, au succès que, dans ce domaine, ne peut plus tarder à remporter, l'idée d'une justice meilleure, plus subjective et donc, plus humaine!

II. — DELIMITATION DU SUJET ET PLAN

Nous avons montré les difficultés de toutes sortes qui ne nous permettent pas, au moins pour l'instant, de donner selon notre désir, l'étendue et le développement que mériterait l'intérêt scientifique de notre thèse.

La lésion que quelqu'un est susceptible d'éprouver dans un contrat, peut avoir lieu au moment même de la conclusion du contrat, simultanément, ou plus tard par l'arrivée d'événements imprévus, postérieurement .

Nous regrettons beaucoup d'être obligés de renoncer à l'étude du second côté du problème, c'est-à-dire à l'étude du problème de l'imprévision dans les contrats, avec les nombreuses espèces que la guerre mondiale a occasionnées et la théorie élaborée en définitive par la jurisprudence.

L'intérêt que nous attachons à la présente étude, étant surtout d'ordre théorique, les développements relatifs aux théories en présence sur la lésion, aux applications qui en ont été faites jusqu'à nos jours, à la place qu'elle occupe aujourd'hui dans la jurisprudence et les différentes législations, ne seront traités, que d'une manière restreinte, seulement pour montrer la base du principe dans la mesure nécessaire.

Nous n'étudierons spécialement ni les conditions, ni les détails d'exercice des actions données par la loi en cas de lésion.

Les contrats à titre gratuits comme les contrats aléatoires n'entreront pas naturellement dans le cadre que nous nous sommes tracé. Car dans la première catégorie de contrats, l'équivalence des prestations est écartée par la définition même du contrat. Quant à la seconde catégorie, le risque est de l'essence du contrat. Un événement incertain décidera sur le gain ou sur la perte qui surviendra. Ces contrats répugnent au législateur qui les a vus d'un mauvais œil. Il refuse même toute sorte d'action pour certains d'entre eux : le jeu et le pari.

De même la résolution des contrats pour l'inexécution des prestations promises (l'article 1184 du Code civil) n'entre pas dans notre domaine.

Les incapacités relatives, résultant des relations existant entre deux personnes, ne seront non plus étudiées ici. Nous pouvons citer les suivantes : l'interdiction de la vente et de la société entre époux, l'incapacité des magistrats d'acheter les immeubles vendus à la barre des tribunaux.

Traçons dans ce cadre, le plan que nous suivrons. Nous partagerons cette étude en trois parties.

Dans une première partie : « Théorie générale de la lésion », nous montrerons en quatre chapitres les différents aspects sous lesquels l'idée de lésion s'est présentée jusqu'à présent.

Le premier chapitre sera consacré à la tradition romaine.

Le second traitera de la doctrine canonique du juste prix et du juste salaire ainsi que de la lutte qu'elle mena contre l'usure. Le troisième, beaucoup plus développé, aura comme sujet le principe de l'autonomie de la volonté et de l'influence qu'il exerça sur la rédaction du Code civil. Enfin dans un quatrième chapitre on exposera succinctement le mouvement de résurrection de l'idée de lésion, sous la forme des courants chrétien et interventionniste.

La seconde partie intitulée : « La lésion dans le droit français », aura trois chapitres.

On verra dans le chapitre premier que le Code civil n'a fait qu'une place assez restreinte à l'idée de lésion. Elle n'est admise : « Que dans certains contrats, ou à l'égard de certaines personnes. » (art. 1118 du Code civil). Ces personnes sont les mineurs. Quant aux majeurs, la lésion n'est admise que dans certains contrats : la vente d'immeubles (art. 1674 du Code civil) et le partage (art. 887 du C. c.) avec l'espèce du partage d'ascendant (art. 1079 du C. c.). Il faut citer aussi ici le cas visé par les art. 1769 et 1770 du C. c., réduisant le loyer du fermage. Enfin le taux de l'intérêt conventionnel de l'argent, laissé libre par le Code, fut fixé par une loi du 3 septembre 1807.

Le second chapitre passera rapidement en revue toute la législation ultérieure à la rédaction du Code. Le dernier chapitre exposera l'évolution de la jurisprudence, avec son caractère presque prétorien.

La troisième et dernière partie, sur la lésion en droit comparé et en législation, comportera trois chapitres. On

verra ainsi successivement : Les solutions données, en législation étrangère relativement au principe de la lésion ; puis, on étudiera la proposition de loi de MM. Guibal et Dupin et le texte proposé par le rapporteur de la Société d'Etudes Législatives, M. le Professeur Demogue ; après quoi, dans un chapitre final, nous développerons le système que nous proposons.

PREMIERE PARTIE

THEORIE GENERALE DE LA LESION

CHAPITRE PREMIER

LA TRADITION ROMAINE

La théorie romaine sur la lésion, qui forma la base du principe de l'autonomie de la volonté, était une théorie bien arrêtée. Dans le Digeste on ne trouve pas un texte où le mot *læsio lædere*, ait le même sens qu'aujourd'hui. Et s'il y a quelque hypothèse où le mot peut avoir ce sens, la solution juridique n'est pas donnée.

Les Romains ne connaissaient donc pas la lésion.

Elle ne se rencontre même pas dans les contrats de bonne foi.

Le droit romain n'exigeait pas l'équivalence entre les prestations dans les contrats, il ne connaissait pas le juste prix (1).

Dioclétien et Maximien, les premiers, par une constitution qui forme les lois 2 et 8, *De rescindenda venditione*, au Code, IV, 44, admettent la rescision pour cause de lésion dans la vente d'immeubles, quand elle est supérieure à la moitié du juste prix (2). C'est la *laesio enormis*. Il faut réfuter l'opinion de Cujas, Accurse et Mülhenbruck qui pensaient, se basant sur la constitution de Dioclétien au Code, combinée avec la loi 2, *Depositi vel contra* au Digeste (XVI, 3), de Paul, que ce principe était celui de l'ancien droit civil.

Mais la lésion n'était pas admise dans le contrat de société. Les Romains permettaient même de participer aux bénéfices sans participer aux pertes.

(1) M. HAYEM (*op. cit.* pag. 15 et 16) montre clairement l'in vraisemblance d'une opinion de M. COLOMER exprimée dans sa thèse : *La lésion des personnes capables*, Toulouse, 1879. Cet auteur pense qu'une équivalence matérielle était nécessaire dans les premiers temps du droit romain et il en retrouve la trace dans l'acte le plus important, dans le transfert des droits, dans la *mancipatio*.

(2) « Rem majoris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii distraxit, humanum est, ut vel pretium te restituyente emptoribus fundum venditum recipias auctoritate intercedante iudiciis, vel, si emptor elegerit quod deest justo pretio recipies. Minus autem pretium esse videtur si nec dimidia pars veri pretii soluta est. » (2, C, *De rescind. vend.*, IV, 44).

La rescision pour lésion en matière de partage apparaît pour la première fois dans une constitution de Dioclétien (1). Le partage fait inégalement, « *sine iudicio* », devait être refait dans de meilleures conditions. Comme le quantum de la lésion n'était pas fixé, on se rapportait à celui fixé pour la rescision de la vente et on admettait qu'il devait également être, pour le partage, supérieur à la moitié du juste prix.

Le droit romain n'exigeait la lésion comme principe général que pour les mineurs, qui jouissaient de la *restitutio in integrum ob ætatem*.

Il y a un passage dans Harménopulos (2) qui semble soumettre le contrat de travail, le louage d'industrie, à la rescision pour lésion. Mais cette interprétation est fort douteuse.

On peut expliquer le fait que les Romains ne voulaient protéger les majeurs contre la lésion, par plusieurs raisons :

1° Jadis il n'y avait que les contrats de droit strict, la *stipulatio*, où il y avait indépendance complète des deux obligations : *emptio-venditio*. Plus tard, le contrat tout en

(1) 3, C. *Communia utriusque iudicii tam familie resciscundae quam communi dividendo*, III, 38 : « Majoribus etiam, per fraudem vel dolum, vel perperam *sine iudicio* factis divisionibus, solet subveniri quia in bonae fidei iudiciis que inaequaliter factum esse constiterit, in melius reformabitur. »

(2) HARMÉNOPULOS, *Manuale legum sive hexabiblos cum appendicibus et legibus agrariis*, Leipzig 1851, éd. Heimbach, Lib. 3, tit. 8, in *fine*.

se transformant en contrat consensuel a gardé ce nom, qui montre son origine historique. Il y avait là deux obligations indépendantes, où il n'y avait pas à chercher l'équivalence. Cette première idée du contrat subsista plus tard, quoique les contrats fussent devenus consensuels et de bonne foi.

2° En second lieu le commerce juridique était de moindre importance. Les actes juridiques étaient fort rares et étaient conclus d'habitude entre personnes qui se connaissaient et comme les parties n'étaient pas pressées, on pouvait même recourir aux lumières d'un spécialiste, avant de passer le contrat. Comme on le voit les surprises étaient presque impossibles.

3° Les citoyens romains étaient de la même condition, de la même force. Ils connaissaient le droit et étaient capables de conduire pour le mieux leurs intérêts. Le travail n'existait que pour les esclaves qui n'avaient pas le droit de cité.

4° L'esprit pratique des Romains se refusait de permettre aux magistrats de relever une des parties d'une maladresse qu'elle aurait pu commettre.

5° Enfin c'était l'esprit individualiste qui régissait la société romaine. « Le droit romain a pour base la législation de l'égoïsme le plus absolu. » (1).

Pour tous ces motifs, l'idée de lésion n'apparaît dans le droit romain que par accident, dans la constitution de

(1) ENDEMANN, *National ökonomische Grundsätze der cano-nischen Lehre*, 1863, p. 196.

Dioclétien. Et encore fut-elle abrogée par une constitution de Constantin reproduite au Code Théodosien (1).

Mais la rescision pour lésion fut reprise, sous l'influence de la morale chrétienne par Justinien, qui la fait passer dans le Code. Les jurisconsultes romains la considéraient comme un vice du consentement, la plaçant entre l'erreur et le dol, explication chère encore aujourd'hui à beaucoup d'auteurs. Cette explication n'est pas heureuse, comme nous essayerons de la montrer plus loin.

Quand plus tard au moyen-âge le commerce prit un grand essor, on pensa que la rescision d'un contrat pour lésion serait une entrave au progrès. Les juristes trouvèrent dans les textes romains des arguments contre l'idée de lésion (1).

(1) Lib. 3, T. 1, L. 4.

(1) « L'ébranlement fut donné, dès la fin du moyen-âge, par tous ceux, que gênait la tradition chrétienne (qu'on exposera dans notre second chapitre) dans leur désir démesuré de posséder et de jouir, et dans leur métier d'exploiteurs populaires. L'engin le plus redoutable de cette guerre fut fourni par le droit romain, nouvellement introduit, dont les principes étaient en opposition tranchée avec les idées adoptées jusque là. D'après la conception romaine, tout individu a la liberté et le droit de chercher exclusivement son propre intérêt; il n'est nullement obligé d'avoir égard à l'intérêt général et à l'intérêt des autres, et n'a pas à se préoccuper de la ruine à laquelle il peut les exposer. Pour lui, la base, les titres de la propriété ne sont plus comme l'enseigne le droit chrétien, un pouvoir moral exercé sur les biens de la terre dans le dessein de servir des intérêts élevés; la propriété n'est qu'une domination physique dont l'étendue est uniquement déterminée par la volonté du propriétaire. Cette doctrine immorale troubla profondément le

D'autre part il est très exacte que la notion de commerce implique en elle-même l'idée de spéculation, donc l'idée de gain, qui ne peut être naturellement fourni que par les patrimoines des autres. Nous pensons pour ce motif, qu'en ce domaine il vaudrait mieux réagir par d'autres moyens que par l'application du principe de lésion.

sentiment de solidarité mutuelle qui avait dominé jusqu'alors dans la nation. Elle eut pour résultat le développement démesuré de l'amour des richesses.

Le droit romain n'admet pas que le labeur de l'homme soit la source de l'acquisition de la propriété. La valeur du travail libre, la subordination de l'individu à la loi du travail, tout cet ordre de choses lui est absolument inconnu. Aussi ne s'occupe-t-il pas plus d'organiser le travail d'une manière quelconque que d'en partager équitablement les produits. Le labeur rude et pénible est le lot des esclaves opprimés ; au contraire les classes qui ont en main la puissance possèdent et jouissent. On vit bientôt, grâce à cette doctrine, le droit illimité de propriété, la liberté sans restriction du commerce et le pouvoir toujours croissant de l'argent conduire à l'asservissement de ceux qui ne possèdent pas au profit de ceux qui possèdent », JANSSEN, *L'Allemagne à la fin du moyen-âge*, trad. t. I, Paris, Plon, 1887, p. 403 et suiv.

CHAPITRE II

LA DOCTRINE CANONIQUE ..

Lorsqu'on considère l'intérêt de cette étude et surtout le fondement que nous voulons attribuer à l'idée de lésion on est amené à reconnaître une importance capitale à la doctrine canonique, qui enseigne avec tant de persévérance les théories du juste prix et du juste salaire et lutte contre l'usure.

L'idée du juste prix peut être trouvée en germe dans l'*Ethique à Nicomaque*, d'Aristote (1) qui parle de la proportionnalité dans la justice en disant : « Car il est très possible que le travail de l'un ait plus de valeur que celui de l'autre : il faut donc établir l'égalité entre eux » ; dans *Les lois*, liv. XI, de Platon : « Il faut que les gardiens des lois après s'être assemblés avec des personnes entendues, examinent ensemble quelle est la dépense et la recette d'où résulte pour le marchand un profit raisonnable, qu'ensuite ils fixent par écrit ce qu'on doit exiger à raison de ce qu'on a déboursé, et qu'ils commettent l'observation du règlement en partie aux agoranomes » (2). De même dans la constitu-

(1) Livre V, chap. V, trad. Thurot.

(2) « C'est le juste prix fondé sur le coût de production plus un profit raisonnable, » DE TARDE (Alfred), *L'idée de juste prix*, thèse, Paris, 1906, p. 25.

tion de Dioclétien qui trouve son explication dans les mots : « *Humanus est* », c'est-à-dire conformément à la justice humanitaire. Il est intéressant à noter qu'on y lit l'expression du juste prix : *justo pretio*.

Pourtant le mérite d'avoir formulé cette théorie revient tout entier aux canonistes.

Ce n'est qu'à partir du XIII^e siècle que cette théorie apparaît et peut être suivie dans les œuvres des canonistes. Mais il serait risqué de penser qu'on peut la trouver cristallisée dès cette époque. Aux XIII^e et XIV^e siècles pour énoncer les principes il faut rechercher dans les divers écrits et rassembler les textes épars.

Cette doctrine n'arrive à son plein épanouissement qu'aux XV^e et XVI^e siècles, quand ses principes sont clairement exposés par ses représentants.

L'Eglise avait toujours combattu les gains excessifs des commerçants, qui étaient fort en mésestime à cette époque. Saint Thomas d'Aquin tout en reconnaissant l'intérêt du commerce d'un triple point de vue : celui du pays, celui des pauvres et celui de la famille, parle du commerce en soi comme de « quelque chose de honteux » (1). Au XVI^e siècle Erasme disait que « les marchands sont les plus fous et les plus sordides d'entre les hommes ». Et à la fin du même siècle un bénédictin, Trithème, résume ainsi l'opinion de cette époque sur le commerce : « Mais il n'est pas chose facile, que de garder toujours une stricte probité

(1) GARNIER (Henri) : *De l'idée du juste prix chez les théologiens du moyen-âge*, thèse, Rousseau, Paris, 1900, pag. 80.

lorsqu'on est engagé dans le commerce; il est très aisé de devenir l'esclave de la cupidité en cherchant à grossir ses profits » (1).

Les théologiens observèrent que l'usure ne se limitait pas au seul contrat de prêt d'argent, mais à tous les contrats. C'est dans ce sens que saint Bonaventure a dit : « *usura est sub specie negotiationibus alienae rei domino sciente contractatio* » (2), c'est-à-dire l'appropriation de la chose d'autrui au su et au vu du propriétaire, sous l'apparence d'un contrat. On retrouve la même idée dans la thèse de M. Alfred de Tarde : « il n'est pas douteux qu'il y ait à côté de l'usure d'argent, seule réprimée par les Codes, l'usure du propriétaire, qui abuse du locataire de son immeuble, et aussi bien l'usure du patron qui abuse du travail de ses ouvriers. De ce que l'usure du créancier d'une somme d'argent s'est manifestée comme la plus flagrante, il ne s'en suit pas qu'elle soit d'une nature spéciale » (3).

La doctrine enseignée par les canonistes, reçut trois applications : Dans la vente, elle donna naissance au principe du juste prix ; dans le contrat de travail, au principe du juste salaire, et dans le contrat de prêt, à la théorie de l'usure.

§ I. — L'IDÉE DU JUSTE PRIX

Si on recherche l'origine de la théorie du juste prix on est tenté de lui trouver des racines dans la constitution

(1) GARNIER, *op. cit.*, pag. 133.

(2) Cité par EUGÈNE DUTHOIT, *Liberté du contrat et tradition chrétienne*, Paris, Gabalda, p. 20.

(3) DE TARDE, *op. cit.*, p. 14.

de Dioclétien, sur la rescision de la vente. Il n'est pas douteux qu'elle influença fortement cette théorie, et lui fournit un grand soutien (1). Mais dire qu'elle fut la suite du droit romain, ce serait faux. Cette constitution était complètement étrangère à l'esprit du droit romain. D'après celui-ci, toute convention était libre, si on n'usait pas de manœuvres dolosives. Le droit romain de la belle époque n'avait pas connu le principe de la constitution de Dioclétien.

Il est plus exact d'imaginer qu'elle fut le résultat de la réaction dont fut l'objet le droit romain et les tendances hostiles à la richesse qui se dégageaient de l'idéal chrétien. L'échange n'était admis que pour satisfaire aux besoins.

Enfin elle pourrait trouver son origine dans l'usure. Car en cherchant à punir l'usure, on fut amené à déterminer le juste prix qui pénétra ensuite dans la théorie générale des contrats.

M. Polier pense plutôt que ces deux théories naquirent et se développèrent séparément pour ne se rencontrer que plus tard.

Les canonistes qui enseignèrent l'idée de l'*aequalitas*, fondée sur les théories d'Aristote furent Albert le Grand,

(1) « Dès le début cette constitution grâce à la complexité de son contenu, offrit à la jurisprudence médiévale les plus grandes facilités d'explication hasardées et controversées ». ENDEMANN, *Studien in der romanisch-canonischen Wirthschafts und Rechts-lehre*, t. II, p. 30.

docteur de Bollstadt et son disciple saint Thomas d'Aquin. Dans le contrat d'échange il faut que chaque partie éprouve ce qu'elle fait éprouver à l'autre : *contrapati*. L'école désignait par le mot *contrapassum*, non l'égalité matérielle des prestations échangées, mais l'équivalence réciproque qui devait exister entre les deux obligations (1). Ici, il faut citer aussi les œuvres de Duns Scot, Nider et d'Astesanus. Tous ces principes furent commentés et développés plus tard par Lupus, Molina, Navarus, Azorius, etc.

Ainsi se forma une doctrine juridique du contrat, propre aux théologiens, qui eut beaucoup de peine pour passer sur le terrain juridique. Certains auteurs allemands ont soutenu que cette théorie ne pouvait constituer qu'une théorie morale, son domaine restant toujours limité au for intérieur de l'individu. Pothier même montrait un certain doute sur la valeur juridique de cette théorie.

Aujourd'hui c'est chose acquise en Economie politique que le contrat d'échange ne suppose plus l'égalité matérielle des choses à échanger, mais l'équivalence des prestations. De même on ne peut plus se guider d'après le sentiment ou le jugement individuel, qui se trouve fatalement trop subjectif, trop enclin à chanceler sous l'impulsion du désir ou du besoin.

On cherche ainsi à empêcher qu'une partie n'exploite le

(1) *Justum in commutativa justitia idem est quod contrapassum*, SAINT THOMAS D'AQUIN : *Sum. théolog.* 2^a, 2^{ae}, g. LXXI, art. 2.

désir ou le besoin d'une autre partie pour s'enrichir à ses dépens.

L'échange consistera dans l'équivalence des prestations changées, mais d'après une estimation publique et commune, *publica et communis aestimatio* (Saint Antonin de Florence, Scaccia, etc.).

Quant à la façon d'estimer il y a deux méthodes en présence :

1° Celle du recteur de l'Université de Paris au XIV^e siècle, le philosophe Jean Buridan et de Henry de Langenstein, professeur à l'Université de Vienne, à la fin du XIV^e siècle, d'après laquelle la valeur d'une chose consiste dans les frais de production, plus un bénéfice normal.

Les premiers canonistes laissaient dans l'ombre, dans leur appréciation, le facteur de l'utilité de la chose ou ce qu'on appelle, *la valeur d'échange*.

Le vendeur ne devait pas profiter des circonstances de la vente, pour s'enrichir injustement. Ces théologiens se refusaient même à tenir compte de l'état d'approvisionnement d'un marché, de l'offre.

C'était une évaluation bonne pour une époque de production familiale, alors que le commerce ne connaissait pas encore les perfectionnements des temps modernes.

2° Plus tard d'autres écrivains commencèrent à faire des concessions subjectives et distinguèrent des degrés dans le juste prix : le *summum*, le *medium* et l'*infimum justum pretium*. Il était défendu d'après cette théorie de vendre au-dessus du prix supérieur. De même il ne fallait

pas acheter au-dessous du prix inférieur, l'acheteur ne devant pas trop profiter non plus.

Cette doctrine voyait la solution du problème dans la réglementation des prix par l'autorité publique. C'est sous cette influence qu'après le triomphe du pouvoir civil, furent édictés au moyen-âge des tarifs de prix de certains aliments et comestibles, par les municipalités et les statuts des gildes de métiers, fixaient le prix des objets manufacturés, leur forme et les conditions de fabrication.

C'est ainsi qu'on fixait, au XV^e et XVI^e siècles, dans les villes jurées, le taux maximum du salaire, pour stabiliser le prix de vente (1). Cette mesure était contraire à l'intérêt des ouvriers, mais le métier était intéressé à ce que les prix ne varient pas trop.

Mais comme ces tarifs ne concordaient ni avec les frais exceptionnels de production, ni avec la valeur d'échange, on fut bien obligé de les abandonner, et de revenir au *prix normal*, celui du marché, à condition qu'on ne spéculât pas sur le désir excessif ou sur le besoin, que pouvait avoir l'autre partie. C'est ainsi qu'on fut amené à parler de la lésion dans les contrats sous l'influence des règles morales.

§ II. — L'IDÉE DU JUSTE SALAIRE

Comme cette expression est employée couramment par

(1) En Angleterre des assises périodiques fixaient le prix du pain du vin et de la bière. « Ces assises se perdent dans la nuit des temps ». Les municipalités fixaient le prix de la viande. ROGERS THORALD : *Interprétation économique de l'Histoire*, trad. franç., 1892, p. 35).

l'école chrétienne-sociale, on pourrait penser qu'elle lui appartient. Or il n'en est rien. C'est toujours dans les œuvres de canonistes qu'il faut la rechercher. L'idée de juste salaire n'apparaît qu'au XIII^e siècle, quand la doctrine canonique prend son plein développement avec les grands docteurs. Elle n'est pas complète, ni indépendante; le juste salaire se rattache à l'idée de juste prix et se confond avec elle.

Si l'idée de juste salaire n'a pas tourmenté les cités antiques, cela se comprend facilement, si on pense que la question ouvrière y était inconnue. Les ouvriers étaient presque tous esclaves. Pour ces raisons, ce sujet ne fut qu'effleuré par les philosophes comme Protagoras, Socrate, Platon, Aristote.

MM. Duthoit (1) et Savatier (2) disent que le contrat de travail est un contrat de société. D'après nous, cette idée est au moins risquée et nous préférons le regarder comme un louage de services.

Dans tous les cas les théologiens voyaient l'*aequalitas* quand le prix de vente était tel, qu'il permettait de couvrir les frais de production, d'après l'estimation commune.

L'élément le plus important des frais de production était

(1) DUTHOIT (Eugène) : *Vers l'organisation professionnelle*, Paris, Gabalda, 1910, ch. III.

(2) SAVATIER (Henri) : *La théorie moderne du capital et la justice*, Paris, Rondelet, 1898, p. 29.

à cette époque le salaire, qui devait être égal au coût de la vie du travailleur, selon sa place dans la société (1).

Les canonistes mettent ainsi en évidence le principe des classes, du coût de la vie d'après le *rang social*. Il est évident qu'au moyen-âge, cette expression était beaucoup moins vague qu'à présent.

M. Lucien Brocard dit qu'Anton Meuger « qui a écrit une historique si remarquable de l'idée du droit à l'existence, en fait remonter l'origine aux socialistes et aux communistes », oublie les canonistes. « L'idée du droit à l'existence est très certainement le centre de la doctrine canonique. C'est en effet sur le besoin, sur la nécessité et le devoir de le satisfaire par les moyens les plus efficaces, que les théologiens, depuis saint Thomas, ont fondé toutes les institutions économiques. » (2).

Partant la doctrine canonique exige pour tout individu, travaillant d'après ses aptitudes un juste salaire égal aux besoins communs d'entretien de la vie selon sa *condition sociale*.

Et puisque d'autre part on enseigne que le juste prix était le prix normal, il s'ensuit que ce dernier devait être tel qu'il couvrît, dans les frais de production, le juste

(1) « Ce n'est pas dans les conditions matérielles de l'objet, ni dans les conditions de l'échange, dans la concurrence, que se trouve (au moyen-âge) le suprême régulateur des prix, c'est dans les conditions sociales de la vie du producteur » DE TARDE, *op. cit.*, p. 43.

(2) BROCARD (Lucien) : préface au livre de RYAN : *Salaire et droit à l'existence*, Paris, Girard et Brière, 1910, p. VII.

salaire, c'est-à-dire celui permettant la vie normale de l'ouvrier.

§ III. — LA LUTTE CONTRE L'USURE

Le dernier principe de la doctrine canonique concerne la lutte menée contre l'usure dans le prêt à intérêt.

A son origine, l'Eglise interdisait complètement le prêt à intérêt, par application d'une parole de Saint-Luc : « C'est un devoir moral de secourir les hommes, de s'entraider et les hommes doivent mettre mutuellement leurs capitaux à la disposition réciproque, mais cela sans intérêts. » Le prêt à l'intérêt fut défendu par le Concile de nicée de 325, par les Capitulaires de Charlemagne et par les Conciles du IX^e siècle. Et plus tard en France par les ordonnances et les édits royaux, ainsi que par les arrêts des Parlements. L'Eglise lutta avec beaucoup de vigueur contre la loi civile, propagée par l'école de Bologne et qui ressuscitait le droit romain.

Pourtant il ne faut pas croire que les abus furent pour ces motifs moins fréquents, car c'est au XV^e siècle, que les Frères Mineurs d'Italie, créèrent l'Institution des Monts-de-Piété, qui se répandirent par la suite dans beaucoup de pays d'Europe. Cette institution prêtait aux déshérités de la fortune l'argent dont ceux-ci avaient besoin.

L'usure étant prohibée également par la religion musulmane, saint Thomas d'Aquin n'oublie pas d'invoquer pour défendre sa thèse le Coran, en disant qu'il a honte de se laisser devancer par les préceptes de cette religion.

Mais dans la pratique, cette défense constituait une entrave pour le prêt à intérêt et comme l'Eglise ne pouvait rester intransigeante à l'évolution du temps, on trouva plusieurs moyens pour remédier à cet état de choses. Sa doctrine s'assouplit aux exigences des faits comme cela s'était passé pour la notion du juste prix.

1° On stipulait une clause pénale en cas de retard de la restitution de la somme prêtée. On faisait naturellement les prêts à de très courts termes. La *pœna conventionalis*, constituait ainsi l'intérêt de l'argent. Elle devint courante et en vint à s'élever au montant de la somme prêtée. Il y avait tout de même un inconvénient : la *pœna* ne pouvait dépasser le préjudice causé par le retard dans la restitution.

Mais avec le temps, elle se fixa à tant pour cent, représentant le dommage subi du fait de la non-restitution. La formule était : « *Interesse non debetur nisi ex mora* » (1).

2° Les canonistes ont toujours distingué dans le prêt à intérêt le risque que l'emprunteur court de ne plus recouvrer son argent. L'insolvabilité constituait donc pour eux un *periculum sortis*, qui légitimait la perception d'une prime modérée, contre ce risque de perte du capital.

3° On distinguait dans l'intérêt deux éléments : *damnum emergens* et *lucrum cessans*. On remboursait la perte éprouvée (*recompensare damnum*). Quant au *lucrum cessans*, les canonistes suivirent saint Thomas d'Aquin et ne

(1) ENDEMANN : *Studien*, t. II, 253-254.

l'admirent pas tout d'abord. On le regardait comme une circonstance étrangère, dépendant uniquement du fait du prêteur tout comme le besoin de l'emprunteur. Cela confirme le parallélisme entre le juste prix et l'usure, tous deux issus de la même source : l'Evangile. Plus tard, vers la fin du XVI^e siècle, les placements étant devenus trop avantageux, les canonistes furent amenés à admettre, que le gain manqué justifiait lui-même un intérêt à seule condition qu'il fut certain, en faisant la preuve que le défaut de payement a occasionné une perte de gain, preuve facile pour un négociant ou un marchand.

L'idée qui servait de fondement à l'intérêt évolua donc avec le temps et l'intérêt était trouvé légitime, s'il ne dépassait un certain taux. La gratuité du prêt d'argent n'était plus que nominale.

Dans toutes les applications de la doctrine canonique que nous avons étudiées, il y avait des cas de justice froissée, un juste prix violé. L'Eglise a dépensé un bel effort pour le triomphe du principe de l'équité dans les contrats. Son apport est considérable et il faut l'en remercier.

CHAPITRE III

LE PRINCIPE DE L'AUTONOMIE DE LA VOLONTE ET SON TRIOMPHE DANS LE CODE CIVIL

Ayant les solides assises du droit romain la doctrine individualiste (1) avait réussi à se transformer en une vaste forteresse qui fut inexpugnable, jusqu'à ces derniers temps. Elle devait beaucoup de sa situation à ses qualités, bien françaises : elle est simple, elle est claire, elle n'est pas subtile.

Le principe peut s'exprimer en quatre mots : « *Volenti non fit injuria* ».

Nous partagerons le chapitre en quatre sections, à savoir :

(1) Voir la très intéressante thèse de M. E. GOUNOT : *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé*, Rousseau, Paris, 1912.

1° Quelles étaient les conditions indispensables pour la formation du principe de l'autonomie de la volonté?

2° En quoi consiste cette doctrine?

3° Critique du principe et l'idée de lésion.

4° Son triomphe dans le Code.

SECTION I

LES CONDITIONS DE FORMATION DU PRINCIPE

La formation de ce principe se réduisait à l'existence de trois conditions qu'on va étudier en trois paragraphes distincts :

1° Immatérialiser le droit, en faisant complètement abstraction de l'objet matériel du contrat; 2° Donner une explication nouvelle au droit; il était considéré jusqu'alors d'origine divine; la nouvelle base c'est ce droit naturel inhérent à l'homme; 3° La conséquence des deux premiers: Tout état de choses n'étant que l'émanation des volontés individuelles, la loi devra contenir un minimum de dispositions impératives; elle sera presque toute entière interprétative.

§ 1. — *Immatérialisation du contrat*

L'évolution du contrat depuis les contrats *re*, du droit romain, jusqu'à la consécration par le Code civil de l'opinion de Loysel que « La plus simple promesse et conve-

nance vaut autant que la stipulation du droit romain », fut longue et en rapport avec les besoins du commerce juridique.

A Rome après les contrats *re*, on assimila les contrats aux délits, pour penser que le débiteur devait rendre ce qu'il avait emprunté, parce qu'autrement il se rendrait coupable d'un délit. Plus tard ce fut la *mancipatio*, par la simulation de la pesée qui laissait subsister l'idée matérielle du contrat.

Quand enfin on admit le contrat consensuel dans certains domaines usuels comme dans la vente, le simple pacte en revanche ne fut jamais reconnu comme pouvant avoir d'effets juridiques : « *Ex nudo pacto, actio non nascitur* ».

L'ancien droit français, probablement, sous l'influence de l'Eglise, fait produire des effets au simple pacte. Nous avons déjà cité l'opinion de Loysel qui ajoutait : « On lie les hommes par des paroles ». Néanmoins, même à cette époque le contrat ne transférait pas par lui-même la propriété dans la vente. Le contrat ne produisait que des obligations et on recourait au constitut possessoire pour la déssaisine.

Ce n'est que dans le Code, où par l'article 1138 : L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée. » On voit donc que le simple consentement, transfère la propriété.

On peut donc se servir du contrat pour envisager des

nécessités futures, indispensables au développement économique et industriel moderne.

D'autre part l'individu est lié par sa promesse écrite ou verbale. Le juge recherchera la volonté des parties pour trouver leur consentement au contrat.

§ 2. — *Explication nouvelle du droit :*

la volonté naturelle et individuelle est celle qui oblige

Jusqu'au moyen-âge on considérait aussi comme d'origine divine l'origine du droit. C'est alors que Grotius osa le premier laïciser, si on peut dire, le droit naturel en lui octroyant comme auteur, la liberté individuelle. A cette époque on ne pouvait parler de la solidarité sociale sans dérision. Qu'on était loin de l'idée des caisses de retraite ouvrière, de secours pour maladie, de retraites pour la vieillesse, de participation aux bénéfices, etc. !

Mais c'est à la Révolution bourgeoise qu'est due la victoire décisive remportée par la « Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ». Avant c'était le roi qui accordait à l'individu les droits qu'il voulait ; à partir de ce moment c'est l'Etat, représentant la volonté de ses membres. Leur liberté est absolue ; elle ne trouve de limites que dans la liberté des autres.

C'est la seule limite que veut bien admettre l'école libérale, qui avait adopté avec beaucoup d'enthousiasme la fameuse maxime de *la coexistence*. Le fait que les individus vivent ensemble conduit les représentants de cette

doctrine à ne penser qu'aux conflits des libertés, qu'à la guerre des libertés. Que ne regardaient-ils d'un point de vue plus haut? Rien ne pourrait être plus naturel que de voir dans l'existence humaine la marque irréfutable de la nécessité d'entente et de secours réciproques, bases de la solidarité sociale, la meilleure artisanne de la grande paix humaine.

§ 3. — *L'individualisme libéral.*

La personne n'est plus à la disposition de l'Etat. L'Etat n'a que les droits que les individus veulent bien lui abandonner. L'idée de « l'éminente dignité de la personne » (1) est une des grandes conquêtes du XVIII^e siècle.

Les besoins du commerce toujours croissants atteignaient le plus haut degré et l'école économique libérale, soutenant la liberté des contrats et de la concurrence n'en fut que le corollaire.

Il fallut donc abandonner les idées courantes de justice commutative, du juste prix et du juste salaire pour trouver dans la loi de l'offre et de la demande, la cause de l'instabilité des prix.

Le résultat fatal, précipité encore par d'autres motifs, qu'il nous sera donné de développer plus loin, amena l'abrogation du principe, de la rescision pour cause de lésion d'outre moitié dans la vente par la loi du 14 fructidor an III.

(1) MICHEL (Henry), dans *L'idée de l'Etat*.

« Le Contrat » de Jean-Jacques Rousseau et la « Doctrine du Droit » de Kant donnèrent naissance à l'idée de liberté du contrat, l'expliquant par la liberté individuelle qui est illimitée aussi longtemps qu'elle n'entre pas en conflit avec la liberté des autres. Epicure avait soutenu aussi cette idée et après lui Hubert Languet, Hobbs, Spinoza, Locke et même Bossuet.

Et parce que, à cette époque, on craignait trop l'esprit d'association des hommes on proscrivait ce nom, en ne lui laissant qu'un sens très péjoratif. Le nouveau Code ne l'emploie que pour désigner les *Associations illicites* ou les *Associations de malfaiteurs*.

Kant en attribuant tous les effets des contrats à la volonté humaine, s'il ne fut pas le promoteur de l'individualisme français, les formules de ses doctrines servirent la cause de l'individualisme, peut-être plus qu'on ne le pense. Il lui arrive même d'expliquer la contrainte par la volonté personnelle abandonnée à l'état de se soumettre à la peine, au cas où on enfreignait la loi. Fichte, Gros, Bauer, etc. qui furent ses disciples, fondèrent l'école du droit naturel, qui ne s'effondra qu'avec l'apparition de l'école historique, vers le milieu du XIX^e siècle.

L'école française se garda de tomber dans les exagérations de Fichte et corrigea l'idée de l'autonomie de la volonté, par l'idée d'ordre public, basée sur l'ensemble des libertés individuelles et de leurs garanties légales. On peut citer comme ses œuvres : les publications de l'école électrique de Victor Cousin, celles de Fouillé : *L'idée moderne*

du droit, de Boistel : *Philosophie du Droit*, de Beudant : *Le droit individuel et l'Etat*.

Mais la codification marque la séparation de la littérature juridique et de la littérature philosophique. C'est pour ce motif, qu'après cette époque, seule la littérature juridique attirera notre attention.

SECTION II

LES POSTULATS DU PRINCIPE DE L'AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ

M. Gounot, dans sa thèse, réduit en dernière analyse le principe à ces deux propositions : 1° La source des obligations est la volonté individuelle et 2° tout ce qui est convenue est juste.

§ 1. — *La volonté individuelle comme source des obligations*

La volonté individuelle constitue le fondement de la force obligatoire des actes juridiques. Aucune obligation ne peut exister sans avoir été voulue. C'est « un postulat de la raison pure qu'il est impossible de prouver » (1). M. Gounot résume très bien ainsi : « dans l'acte juridique la volonté (2) est tout : elle est le seul élément essentiel de sa formation comme aussi la base unique de son interprétation. Je ne suis obligé par un acte juridique que si

(1) KANT : *Doctrine du Droit*, trad. Barin, p. 106-107.

(2) Il faut naturellement qu'elle soit connue du monde extérieur par une *déclaration*, en n'importe quelle forme.

je veux, au moment où je le veux et dans la mesure où je le veux. Et si cet acte juridique est un contrat, comme je ne puis devenir débiteur, ni créancier sans ma volonté et qu'il en est de même de mon contractant, le contrat n'existera que si nos deux volontés concourent et à l'instant seulement où elles s'acceptent réciproquement. Si la rencontre psychologique incontestable des deux volontés ne se produit pas, si lors de l'émission de la seconde, la première a subi un changement quelconque, ou si elle a cessé d'être par suite du décès de son auteur ou pour toute autre cause, le contrat ne se formera pas. »

Ce postulat fut soutenu non seulement par des écrivains comme Sieyès, par des philosophes comme Kant, par des sociologues comme Fouillée, mais aussi par des juristes. Les rédacteurs du Code s'en sont inspirés et si leur œuvre n'est pas sortie aussi individualiste qu'ils l'ont voulu, c'est en raison des principes de l'ancien droit, enseignés par Domat, Pothier et d'Aguesseau.

On a tâché d'expliquer par ce postulat tous les contrats, même ceux qui se rattachent à l'idée d'ordre public.

Nous savons que d'après cette doctrine les lois se divisent en deux grands groupes : 1° *lois impératives* ou *d'ordre public* ; 2° *lois interprétatives, supplétives* ou *déclaratives*.

Toute loi est présumée faire partie du second groupe, jusqu'à la preuve contraire. Les lois dites d'ordre public se rapportent à la sauvegarde de la liberté individuelle et s'expliquent par la volonté tacite.

C'est encore une explication du même genre que les explications individualistes : abstraite, dépourvue du sens expérimentale de la vie, qui ne pourrait jamais avoir le dessus sur l'explication du *bien général*.

On explique ainsi les contrats touchant au statut personnel de l'individu, comme le mariage, sans se rendre compte, qu'on serait alors bien obligé d'admettre sa dissolution par le dissentiment commun. On trouve la même explication pour l'adoption. Pour le régime matrimonial légal, on considère qu'il y a présomption d'avoir opté pour ce régime. Les futurs époux, et comme les statistiques démontrent que ce sont les pauvres qui ne rédigent pas de contrat de mariage, les plus déshérités de la fortune sont présumés donc connaître ce régime avec toutes ses conséquences.

On attribue encore à la volonté tacite le règlement des successions *ab intestat*, même pour les successions des enfants et des fous; le rapport des legs à la succession, la condition résolutoire de l'art. 1184; la confirmation tacite de l'art. 1304; l'acceptation tacite de l'art. 778; la renonciation tacite à l'inopposabilité de certaines exceptions aux porteurs de bonne foi de titres à ordre; le mandat tacite de la femme mariée; le mandat tacite des débiteurs résultant d'une convention; l'ancien art. 1734 du C. c.; et même alors que le mandat réel et exprès serait annulé comme illicite (art. 55 C. pénal).

On essaie même de produire cette explication dans le domaine du droit public. Les obligations fiscales de payer

les impôts ne sont que la conséquence du contrat initial d'entrée dans la société. De même pour la soumission aux dispositions pénales; on aurait donc consenti à se laisser couper la tête dans certains cas.

C'est trouver une explication trop facile à des dispositions qui ne puisent évidemment leur raison d'être que dans les principes de solidarité sociale, de justice sociale et de pure équité (1).

Cette théorie n'admet la création d'une obligation légale en dehors de la volonté, que dans des cas très rares. C'est pour ce motif que le Code étudie la théorie générale des obligations à l'occasion de l'étude de la source des obligations contractuelles. Il parle très peu des obligations nées sans contrat et des obligations nées de la loi, qui contiennent l'idée de responsabilité civile. L'enrichissement sans cause n'est même pas mentionné. Pour les obligations sans consentement, comme le quasi-contrat, on cherche toujours à trouver un élément de volonté le gérant a droit à la restitution des dépenses parcequ'on suppose que le *dominus* de l'affaire aurait consenti, s'il avait eu connaissance de l'affaire, à ce qu'on fasse ces dépenses. L'idée de justice n'est pour rien dans cette théorie. La responsabilité civile est engagée d'après le Code, parcequ'on a bien voulu commettre la faute.

(1) Cour de Cassation, 29 nov. 1865, D. 66, 1, 27. V. Planiol « La résolution prononcée par l'art. 1184 est la consécration de cette règle d'équité qui ne permet pas de laisser un des contractants dans les liens du contrat dont l'autre partie ne lui fournirait pas l'équivalent ».

On est arrivé même à soutenir que dans l'obligation unilatérale, le débiteur est obligé, par sa propre volonté avant qu'elle rencontre une autre volonté. Cette nouvelle théorie, qui est très proche de la vieille doctrine de la *Willensdogma*, fut enseignée en Allemagne par Kuntze et Siegel et en France par M. René Worms (1).

§ 2. — *Tout ce qu'est convenu, est juste*

D'après l'école libérale tout contrat conclu librement est juste, parcequ'on l'a voulu et par suite on ne peut le faire annuler. La loi n'a d'autre but que celui de faire respecter la liberté individuelle. Du moment que cette dernière est sauve, on se fie à elle pour faire régner la justice dans les contrats.

Parmi les nombreux auteurs qui ont soutenu ces principes nous pouvons citer Turgot, Beutham, Stuart Mill. A. Jourdan critiquait E. de Laveleye pour avoir dit qu'« il y a un principe d'équité dominant le libre contrat » (2). Il dit aussi plus loin : « Le socialisme proprement dit est à l'économie politique ce que l'équité est au droit. » (3) Comme ils sont loin des principes admis aujourd'hui.

L'idée de l'abus des droits, l'intervention du législateur dans le contrat de travail, dans les règlements d'atelier, le salaire minimum des ouvriers à domicile ne sont que des hérésies juridiques, les volontés qui ont contracté ici

(1) WORMS (René) : *La volonté unilatérale, considérée comme source d'obligations*, thèse, Paris, Giard, 1891.

(2) JOURDAN (A.), *op. cit.*, pag. 74.

(3) *Idem*, pag. 294.

étant toujours égales. L'équivalence des libertés est considérée comme suffisante; l'équivalence des prestations ne compte pas.

Si un patron veut donner à ses ouvriers plus que le salaire convenu, pour leur permettre de subvenir à leurs besoins, ou leur accorder des indemnités pour le cas d'accident ou des secours en cas de maladie ou des pensions de retraite, cela tient de la charité, non de la justice.

Partant on ne tiendra pas compte non plus de la situation réciproque des deux parties qui contractent. Leur inégalité est inopérante : le faible a accepté volontairement la loi du plus fort.

Le but du contrat ne doit pas être pris en considération. C'est le but égoïste qui fait agir l'individu même quand il aide son prochain. Le contrat vaut par lui-même, l'homme étant libre de s'engager, en dehors de toute préoccupation.

L'idée de lésion, l'inéquivalence des prestations doit enfin être rejetée comme nous l'avons démontré, parce qu'on a consenti librement à recevoir moins que ce qu'on avait donné; donc à être lésé. Ces deux postulats représentent les opinions des philosophes. Les juristes reconnaissent que *l'ordre public* et les *nécessités sociales* mettent une certaine limite à la liberté individuelle.

Mais tandis qu'aujourd'hui les philosophes et les sociologues ont renoncé à soutenir l'individualisme, ce dernier survit encore dans le monde juridique, d'où il importe de le chasser le plus tôt possible, pour le progrès de l'idée d'équité et pour que règne une justice plus morale.

SECTION III

CRITIQUE DU PRINCIPE ET L'IDEE DE LESION

Le principe de l'autonomie de la volonté avait été édifié sur les assises de la liberté individuelle, appuyée à son tour sur le droit naturel, antérieur à la société et immuable. Cette doctrine fut attaquée au cours du XIX^e siècle avec tant d'énergie qu'aujourd'hui il n'en reste presque rien. En Allemagne, le droit naturel fut combattu par Savigny et son école historique, et en France par l'école positiviste, qui trouva un grand écho auprès de beaucoup de juristes. Ces écoles ont montré que le droit change toujours avec la vie sociale. Donc, cette base ne pouvait plus tenir et partant le principe de l'autonomie de la volonté devenait insoutenable.

Jadis on craignait le despotisme du Prince et on avait essayé de protéger l'individu; on opposait ainsi le droit individuel à celui de l'Etat. On voit l'intérêt pratique du problème à cette époque. Mais depuis lors, tout a changé. L'Etat est regardé maintenant comme l'émanation de la souveraineté nationale et spécialement depuis la seconde moitié du XIX^e siècle, on commence à ne plus comprendre l'opposition irréductible qui, d'après les partisans de la doctrine individualiste, existe entre l'intérêt collectif et l'intérêt individuel. Car l'Etat représentant les intérêts collectifs devait passer outre aux intérêts individuels, s'il le fallait.

Au point de vue économique, l'individualisme était lié à la doctrine économique d'Adam Smith et des physiocrates. Celle-ci, après avoir été en vogue dans la première moitié du XIX^e siècle, eut à subir les attaques vigoureuses du courant interventionniste, qui la mirent en mauvaise posture. Depuis, l'interventionnisme n'a fait que progresser, l'Etat s'acheminant sur cette voie, dans des domaines multiples.

Le principe de l'autonomie de la volonté trouva un nouvel appui, dans l'école néo-individualiste ou néo-sociologiste d'Herbert Spencer. Cette école imbuë des idées modernes de sociologie chercha à défendre le principe au point de vue social, tout en abandonnant l'idée de droit naturel. L'évolution du droit suit de près l'évolution de la société. Or la société a passé par une double phase : 1^o La période *autoritaire* ou *militariste*, pendant laquelle l'activité de l'homme est limitée par les privilèges héréditaires, les castes et les corporations, dans un cadre bien tracé pour la tranquillité publique. C'est la société vivant sous l'empire de la force; 2^o La seconde période favorise le développement de l'individu, qui brise le cadre qui lui était fixé jusqu'alors. Les relations commerciales, pour l'échange des produits, deviennent plus nombreuses et le nombre des contrats augmente sensiblement. Les besoins toujours croissants font naître de nouveaux contrats. C'est le mouvement qu'a suivi le droit romain et aujourd'hui encore on voit chaque jour apparaître des contrats nouveaux, que nous ne connaissions pas. On passe ainsi du régime imposé *status*, à celui volontai-

ment accepté, *contractus*. Le nombre des règles imposées doit être réduit au minimum, la liberté de contracter, devant rester aussi étendue que possible.

Il faut reconnaître que le contrat a un grand intérêt au point de vue des rapports que les hommes vivant ensemble sont obligés d'entretenir entre eux. L'utilité du contrat ne pourrait donc être contestée, au point de vue des faits.

Mais si le contrat est nécessaire pour la bonne marche de la vie sociale, rien ne serait plus risqué, que de prétendre que le droit de contracter ne saurait supporter aucune limite. Car il ne faut pas perdre de vue la réalité en ce qui concerne les forces des individus appelés à contracter. Ils ne sont pas de force égale, ni matériellement, ni intellectuellement. Et la loi ne peut pas tolérer que derrière la volonté de contracter librement se cache les pires injustices. Ce serait consacrer la force par le droit. Par conséquent, la loi ne permettra pas que des conventions entre particuliers portent atteinte aux buts sociaux. Ces conventions ne seront respectables que dans la mesure où les parties se ménagent des droits légitimes. Dans ce cas le contrat mérite le respect et qu'on y attache la force légale parce qu'il est utile à trois points de vue :

1° Personne ne peut connaître mieux que les intéressés leurs besoins, le meilleur emploi à donner à leurs produits et services. L'intérêt général demande aussi qu'on utilise de la meilleure façon les richesses naturelles ou acquises ; et l'intérêt particulier est mieux averti dans cette utilisation. Il est évident que les commerçants n'achèteront pas

des fonds ruraux, ni les agriculteurs des fonds de commerce. Voilà pourquoi le collectivisme ne réussira pas ; il supprime l'intérêt particulier et ainsi la meilleure utilisation des biens. Alors le contrat n'a plus aucune raison d'exister.

2° Par le moyen des marchés à termes, le contrat est un régularisateur des cours, puisqu'il est possible de prévoir dans l'avenir, le placement des produits. On évite ainsi les brusques changements de prix, qui nuisent à la vie économique et on peut enrayer, dans une certaine mesure, la spéculation illicite.

3° Une autre utilité du contrat, et non des moindres, est qu'il permet la division du travail. Chacun aura ce dont il a besoin, en échange de son travail. La spécialisation est aujourd'hui très avancée, pour le bien-être général, par le développement et le perfectionnement du contrat, dans tous les domaines.

Mais si le contrat d'un côté présente des avantages, d'un autre côté, il a des inconvénients, que l'école classique ne veut pas apercevoir. Elle fait abstraction complète de la personne humaine, dès que la rencontre des volontés s'est produite. Dans les contrats, si les parties ont des intérêts communs, elles ont aussi des intérêts contraires. L'échange des produits serait favorisé et resterait sans importance, si l'équivalence des prestations échangées existait. Mais parce qu'il est question de personnes humaines, jamais les contractants ne sont de même force, ils ont des besoins différents ; les uns peuvent attendre, les

autres sont forcés de contracter. Pour ces motifs, l'égalité entre les prestations est souvent ébranlée.

Les auteurs qui ont remarqué dernièrement ces faits sont nombreux et ils ont proposé des remèdes :

« Est-ce une erreur de dire que le principe de la liberté des conventions suffit à tout. » (1)

« Je reconnais, que l'avènement à la vie juridique de toute une partie peu éclairée de la population, sans défense contre bien des habiletés de droit, que la disparition du caractère quasi-patriarcal de bien des rapports sociaux et la substitution pour eux de la règle contractuelle inflexible à des usages autrefois plus souples, plus empreints de cordialité, ou même de pitié, je reconnais que tout cela rend plus manifeste le besoin de protection de beaucoup contre les surprises de leur activité contractuelle. » (2)

Et Saleilles nous dit : « Le contrat n'est pas l'acte de maîtrise d'une volonté créatrice de droit, mais le procédé d'adaptation des volontés privées à l'utilisation des efforts communs pour la satisfaction des intérêts individuels réciproques. Aussi est-ce d'après le but social de ce procédé de solidarité juridique, et non d'après la fantaisie individuelle de chacun de ceux qui y prennent part, que ce contrat doit être interprété et appliqué. » (3).

(1) GLASSON, *Le Code civil et la question ouvrière*, pag. 11.

(2) MEYNIAL, *La déclaration de volonté* (Revue trimestrielle de droit civil), 1902, p. 545 et suiv.

(3) SALEILLES, *La déclaration de volonté*, Paris, 1901, cité par M. Duthoit (E.), *op. cit.* p. 44.

Voilà de même comment M. Gounot dans sa thèse caractérise très bien cette doctrine :

« C'est en effet sur le terrain des pures abstractions de l'individualisme classique qu'elle est édifiée. On suppose deux volontés idéales, autonomes et souveraines, vivant dans un monde quelconque, ou plutôt ne vivant dans aucun monde, n'appartenant à aucun milieu social et ne dépendant que d'elles-mêmes dans l'organisation de leur vie juridique. Il s'agit de savoir comment ces volontés abstraites, qui au surplus sont censées agir sans but pratique déterminé, simplement pour jouir d'elles-mêmes peuvent créer entre elles des obligations et des droits. Et pour résoudre ce problème au lieu d'observer les réalités juridiques concrètes et d'y puiser les éléments de conceptions doctrinales souples et fécondes, on se contente d'analyser les notions de volonté et d'autonomie pour en tirer *more geometrico*, suivant les procédés d'une déduction rigoureuse toute la théorie. » (1)

Il est donc impossible de faire abstraction du monde extérieur, qui seul, par l'influence qu'il exerce, explique l'évolution du droit contractuel à travers les temps.

Il arrive même que dans certains cas la volonté n'ayant pas été exprimée, les actes n'en gardent pas moins leur validité, car la *sécurité* (2) des affaires le demande. C'est

(1) GOUNOT (E.), *op. cit.* pag. 138.

(2) Voir sur la *sécurité* : DEMOGUE, *Notions fondamentales du droit privé*, 1911, p. 631. M. Demogue distingue : 1° la *sécurité statique*, dans la possession des droits ou la sécurité des titulaires des droits et 2° la *sécurité dynamique* dans l'action ou la sécurité

ainsi qu'en signant une police d'assurance on est obligé de se soumettre même aux clauses inconnues.

De même la jurisprudence a décidé qu'en achetant un billet de théâtre (1) même *sous enveloppe*, et qui contenait des clauses totalement ignorées, l'acheteur n'était pas moins obligé de s'y conformer.

Un fou non interdit prend part avant de mourir à la conclusion d'un contrat. Le contrat est valable. Il n'y a pas de volonté, mais on se fie aux apparences.

Une lettre de change souscrite par dol est valable entre les mains d'un tiers de bonne foi. La volonté était nulle d'après l'art. 1109 du C. c., mais l'acte est valable.

La conclusion d'un *contrat entre absents* par lettre, question qui a fait couler tant d'encre, nous montre les difficultés qu'on a à surmonter pour fixer le moment de la rencontre des deux volontés en présence. M. R. Worms (2), soutient même qu'elle ne se produit jamais.

Schlossmann constate l'inutilité de la *Willensdogma*, dans tous les contrats. De ce même avis est M. Lévy (3). Kant lui-même reconnaissait l'impossibilité de l'accord dans le temps (4) et pour démontrer la rencontre des deux

des acquéreurs des droits. Plus la vie se socialise, plus augmente l'importance juridique de la première catégorie et au contraire la seconde s'harmonise plutôt avec l'individualisme classique en prétendant que le milieu social ne peut modifier les droits individuels sans la volonté des titulaires.

(1) Trib. comm. Seine, 19 avril 1900, *Le Droit*, 28-29 mai 1900.

(2) WORMS (René), *op. cit.* pag. 188.

(3) LÉVY (E.), *Revue Soc.*, 15 mars 1911, pag. 24.

(4) KANT, *op. cit.* pag. 105.

volontés, il est obligé de se perdre dans des propositions trop abstraites pour le monde juridique.

Si maintenant on se dégage du nébuleux principe de la volonté, l'explication apparaît facilement « à travers le prisme de la vie sociale » (1), par les principes de solidarité sociale, qui demande que la confiance règne, en respectant les usages et les besoins de la vie juridique.

D'un autre point de vue, si on appliquait strictement les principes classiques, on serait conduit à annuler la plupart des contrats, car ceux-ci veulent que l'accord des volontés soit parfait sur tous les éléments du contrat. C'est ainsi que dans une vente, si le prix était fixé postérieurement, le contrat serait nul. Mais l'opinion publique et la jurisprudence voient ici un contrat basé sur la *confiance réciproque*. M. Lévy donne même cette définition du contrat : « Le rapport de confiance légitime que crée l'activité (ou la volonté) formulée ou non formulée. » (2) Seulement il faut que le prix demandé ultérieurement ne soit pas *anormal*, car alors le juge le réduira.

Les inconvénients principaux de cette doctrine sont au nombre de deux : 1° Les plus faibles qui sont obligés de contracter contre leur gré sont naturellement mécontents et cherchent par tous les moyens de modifier le contrat qu'on leur a imposé, ce qui fait que la paix sociale est troublée, par exemple, par les grèves, à cause du contrat de travail ; 2° Dans la lutte engagée, la partie qui aura le

(1) GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, Chevalier et Marescq, p. 352, 1899.

(2) LÉVY (E.), *Revue trimestrielle*, 1910, p. 720.

succès sera nécessairement la plus forte; partant le résultat sera que l'intérêt collectif sera assujéti à la force individuelle. On peut donc conclure que le droit de contracter n'est légitime, que si le contrat est utile à la vie sociale, et aussi longtemps que les principes fondamentaux de l'équité ne sont violés.

On ne peut considérer comme contrats les institutions relatives à l'état des personnes, comme le mariage, l'adoption, le régime matrimonial légal ou l'ordre *ab intestat* des successions.

La seule partie du Code, qui devait être consacrée aux dispositions interprétatives ou déclarations est celle qui se réfère aux contrats d'échange des produits ou des services.

L'égalité absolue étant impossible en fait, le contrat est respectable toutes les fois que l'équivalence des prestations n'est pas trop grande. Mais il y a des cas, comme pour les contrats d'adhésion, où l'une des parties n'ayant eu qu'à s'incliner devant la volonté de l'autre partie, le contrat cesse naturellement d'être respectable et là, la loi doit intervenir avec toute l'énergie nécessaire, pour que le sentiment d'équité ne soit pas blessé trop gravement.

De même on ne peut pas faire complètement abstraction des motifs, qui ont fait agir les parties, donc du but déterminant poursuivi dans le contrat. Si les motifs sont contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, le contrat sera annulé.

Enfin si l'exécution du contrat est soumise au juge, la doctrine de l'autonomie de la volonté, pense qu'il lui suffit d'appliquer la volonté, et de condamner le débiteur.

Néanmoins, dans ce domaine, la jurisprudence, s'inspirant des théories modernes et le Code civil dans l'art. 484, accordent au juge le droit de réviser le contrat, pour soulager le débiteur malheureux, en lui accordant au moins un délai de grâce (art. 1244 C. c.).

Nous avons essayé de tracer ainsi les limites dans lesquelles le contrat est utile et intangible, en nous gardant de tomber dans les errements de la théorie de l'autonomie de la volonté, que nous avons longuement exposés et dont l'application à la lettre même aux pires injustices.

SECTION IV

LE TRIOMPHE DU PRINCIPE DE L'AUTONOMIE DE LA VOLONTE DANS LE CODE CIVIL

On verra plus longuement, dans la seconde partie, que la doctrine canonique ne se retrouve plus sous aucune forme dans le Code civil.

Si on se demandait la cause de ce fait on ne pourrait pas l'attribuer à la laïcisation du Code, car il y a des règles canoniques, en matière de mariage, qui subsistent encore. La vérité c'est le triomphe de la doctrine romaine dans le domaine des contrats, par le principe qui formait son

fondement, le principe de l'autonomie de la volonté. Nous avons vu comment, d'après cette doctrine, la volonté est assez éclairée et assez forte pour entraîner l'obligation de la partie intéressée.

Il ne faut pas oublier le concours décisif qui fut apporté à cette doctrine par les physiocrates et les économistes libéraux de l'école anglaise. Leurs idées, favorisées par la grande activité commerciale qui marque l'époque de la Renaissance, devaient porter le dernier coup à la doctrine canonique sur la justice commutative.

Les premières interventions en faveur de la liberté des contrats furent l'œuvre, vers le XVI^e siècle, d'un groupe d'auteurs protestants : Bucer, Saumaise, Dumoulin, Calvin. Plus tard, vers la fin du XVII^e siècle, Locke mène le combat contre les lois, qu'il trouve irrationnelles parce qu'elles fixent le taux de l'intérêt. Après lui, au XVIII^e siècle, les physiocrates, parmi lesquels, en France, Le Trosne, veulent que la concurrence du commerce détermine le prix naturel. Ils pensaient arriver ainsi au prix minimum, sans que l'autorité ait recours à la tarification administrative.

C'est de la philosophie de Bentham que l'école économiste anglaise s'inspirait : « Chacun est le principal et, en règle générale, le meilleur juge de son propre bonheur. Dès lors, la législation doit tendre à supprimer toutes les restrictions à la liberté d'action d'un individu, qui ne sont pas nécessaires pour garantir la liberté semblable dont jouissent ses voisins. » Dicey, qualifie de *benthamiste*

toute la législation en Angleterre appartenant à la première moitié du XIX^e siècle (1).

Turgot dans son *Mémoire sur le prêt d'argent*, prêche les mêmes opinions que Locke, avec une telle fougue, que Léon Say put qualifier plus tard cette œuvre d'« arsenal pour les défenseurs de la liberté du prêt ».

Quand il devient ministre, il applique ses théories : par l'édit de février 1776, il supprime les jurandes et maîtrises. Il exerce en France, une influence aussi grande que celle de Bentham, car la Révolution par l'abolition des corporations, par la suppression des règlements de commerce, par la liberté de la concurrence adopte toutes ses doctrines.

Un décret de la Constituante des 3-12 octobre 1789 déclare libre la perception d'intérêts, sans fixer un taux maximum. Chapelier, qui fut l'auteur de la loi des 14-17 juin 1791, qui eut des résultats si funestes s'exprime ainsi dans son rapport : « C'est aux conventions libres d'individu à individu à fixer la journée » de travail, dans cha-

(1) « Le libéralisme du type benthamiste fut non seulement dominant pendant ce que l'on peut appeler l'ère de la Réforme (1832), mais encore il ne donna guère, dans le Parlement du moins, de signe d'affaiblissement de son autorité qu'après la première moitié du XIX^e siècle. Les trades-unionistes eux-mêmes adoptaient les formules, sinon les principes des économistes; ils espéraient que le laisser faire, sainement interprété, donnerait aux salariés des moyens suffisants pour réaliser leur propre salut social et politique », DICEY, *Rapports entre le Droit et l'opinion publique en Angleterre*, trad. franç., Paris, Giard et Brière, 1906, p. 169.

que cas. Mais le texte le plus important fut sans doute la loi du 14 fructidor an III qui abolit le texte de Dioclétien toujours en vigueur sur l'action en rescision de la vente pour lésion d'outre moitié. Il paraît qu'on doit cette loi au bouleversement occasionné par la dépréciation très grande des assignats, qui faisait qu'à cette époque, on ne pouvait plus savoir s'il y avait ou non lésion dans une vente.

On arrive ainsi à la liberté complète dans les trois domaines, liberté du contrat de prêt à intérêt, liberté dans le contrat de travail, liberté dans le contrat de vente. Quand à l'occasion des travaux préparatoires du Code civil, on discuta sur la lésion, Cambacérès, soutenant la liberté absolue des contrats, contre Portalis qui défendait la théorie canonique du juste prix, réussit à faire « imprimer un grand caractère aux conventions ». Quelle dérision ! C'était justement une prime au manque de caractère des conventions. Le Code contient le minimum de règles impératives pour la volonté des parties et l'obligation pour le juge de regarder la convention, comme la loi des contractants, si injuste qu'elle pût être.

Ce n'est que par l'intervention clairvoyante, pleine de bon sens du Premier Consul, que fut admise l'action en rescision dans la vente d'immeubles pour une lésion de plus de sept douzièmes. La portée pratique de cette action est bien restreinte, car il faut que le prix soit inférieur aux cinq douzièmes de la valeur de l'immeuble.

On admit aussi, que le partage serait rescindable lorsqu'un héritier établirait à son préjudice « une lésion de

plus du quart » (art. 887 du C. c.), ainsi que pour le partage fait par un ascendant (art. 1079 du C. c.).

De même dans le bail à ferme, en cas de perte de la moitié au moins des fruits « le fermier peut demander une remise du prix de sa location » (art. 1769 et 1770 du C. c.).

Le contrat de travail est à peine mentionné, sous le nom de louage de services, dans l'art. 1780, qui défend les engagements perpétuels.

Il faut ajouter que les mineurs sont protégés par le texte général de l'art. 1305 du C. c.

Il n'y a donc au Code qu'une trace très effacée du juste prix; mais en revanche on ne parle ni du juste loyer, ni du juste intérêt, ni du juste salaire (1).

L'article 1905 du C. c. avait permis « de stipuler des intérêts pour simple prêt ». Ce n'est que plus tard par la loi du 3 septembre 1807 que le taux de l'intérêt maximum fut fixé à 5 0/0 en matière civile et à 6 0/0 en matière commerciale (2). La loi du 12 janvier 1886, rétablit l'en-

(1) « Historiquement, il est incontestable que le régime contractuel tend à dominer de plus en plus dans les sociétés modernes : le droit attache une importance croissante à l'idée de contrat, qui finit par remplir les neuf dixièmes de nos Codes et qui un jour y figurera depuis le premier article jusqu'au dernier. » Alfred FOUILLÉE, *Science sociale contemporaine*, 2^e édit., Paris, 1885, p. 394. Si l'opinion de Fouillée est contestable pour les vues d'avenir, elle exprime en échange admirablement l'esprit dominant du XIX^e siècle.

(2) Les individualistes condamnent cette mesure. « Les restrictions posées par les lois sur l'usure ont été, depuis lors, condamnées par toutes les personnes éclairées. Il serait difficile

tière liberté du taux de l'intérêt en matière commerciale. Le 7 avril 1900 on abaissa le taux légal de l'intérêt de l'argent à 4 0/0 en matière civile et à 5 0/0 en matière commerciale. Enfin, pendant la guerre, la loi du 18 avril 1918 suspendit la limitation du taux de l'intérêt conventionnel pour toute la durée de la guerre et pour une période au moins de 5 ans à partir de la cessation des hostilités.

Toute la législation du XIX^e siècle porte l'empreinte de l'influence exercée par l'école économique libérale. Une résurrection des idées canoniques n'apparaîtra que vers la fin du XIX^e siècle, sous l'impulsion donnée par la doctrine chrétienne et par la doctrine interventionniste.

d'imaginer un cas où la tendresse du législateur pût être plus mal placée ; un particulier, sain d'esprit et qui, à l'âge auquel les hommes ont légalement la capacité de faire leurs affaires, doit être considéré comme capable de défendre ses intérêts pécuniaires », STUART MILL, *op. cit.*, pag. 469 et suiv.

CHAPITRE IV

RESURRECTION DE L'IDEE DE LESION COURANT CHRETIEN ET COURANT INTERVENTIONNISTE

Nous avons vu comment, à partir du XVI^e siècle, la doctrine canonique fut éclipsée par la Renaissance et le développement inouï du commerce. Pourtant elle continua à enseigner les idées qui lui étaient chères dans le calme des couvents.

Au XVII^e siècle le cardinal Lugo développe cette doctrine. Bossuet écrit un *Traité de l'Usure* et on trouve même des traces dans Grotius (1), qui parle d'*aequalitas*.

Parmi les juristes, le chancelier d'Aguesseau écrit dans son *Mémoire sur l'Agiotage* au début du XVIII^e siècle :
« En matière d'engagement ou d'obligations tout ce qui

(1) Dans son *de juris belli ac pacis*.

est sans cause ou qui est porté hors des bornes de la cause est injuste, parce qu'alors c'est une cause étrangère qui agit, c'est-à-dire la nécessité, l'ignorance ou l'inconsidération du vendeur ou de l'acheteur. (1)

On trouve ici exprimé le fondement qu'on donne aujourd'hui à l'idée de lésion comme principe général du droit. Domat et Pothier défendaient aussi cette doctrine. Cette tradition continuée avec tant de persévérance, inspira la mémorable encyclique de Benoît XV, *Vix parvenit*.

Les circonstances favorables du XIX^e siècle ont permis la résurrection de l'opinion chrétienne et le mouvement s'est accentué par l'action des groupement social-chrétiens et les différentes personnalités comme le comte de Mun et MM. Périn et Rambaud en France; Brant en Belgique; Mgr Ketteler, le P. Lehmkuhl, en Allemagne; le P. Libérateur en Italie.

L'Eglise ne cesse pas la lutte contre l'usure et le Pape Léon XIII publie son Encyclique *Rerum novarum* ou *De conditione opificum*, en 1891, qui condamne *l'usura vorax* (2). Il dit dans la même Encyclique qu'il n'est pas suffisant qu'un accord intervienne entre le patron et son ouvrier, si le contrat est contraire à l'équité : « au dessus de leur libre volonté il est une loi de justice naturelle, plus

(1) D'AGUESSEAU, *Œuvres*, 1819, t. XIII, p. 513 et s.

(2) « Une usure dévorante est venue ajouter encore au mal. Condamnée à plusieurs reprises par le jugement de l'Eglise, elle n'a cessé d'être pratiquée sous une autre forme par des hommes avides de gain d'une insatiable cupidité. »

élevée et plus ancienne, à savoir que le salaire ne doit pas être insuffisant pour faire subsister l'ouvrier sobre et honnête. Que si contraint par la nécessité ou poussé par la crainte d'un mal plus grand, il accepte des conditions dures que d'ailleurs il ne lui était pas loisible de refuser parce qu'elles lui sont imposées par le patron ou par celui qui fait l'offre du travail, c'est là subir une violence contre laquelle la justice proteste. »

Pie X marche dans la même voie par les idées qu'il développe dans l'Encyclique *Motu proprio* du 18 décembre 1903 : « Les obligations de justice pour les capitalistes et les patrons sont les suivantes : payer le juste salaire aux ouvriers ; ne porter atteinte à leurs justes épargnes, ni par la violence, ni par la fraude, ni par l'usure manifeste ou dissimulée. »

Mais une question se pose tout de suite. Quel est le juste salaire ? Il y a plusieurs opinions : Vogelsang (1), Brants (2) et Costa Rosetti (3) pensent que le juste salaire doit consister : 1° Dans le coût de production du travail et 2° Dans le salaire proprement dit. Ils voudraient donc que les ouvriers reçoivent un salaire, en plus du coût de subsistance de la vie, tout comme les domestiques. Pourtant le salaire n'est pas précisé, les besoins étant très relatifs.

(1) VOGELSANG : *die Arbeit und ihr Recht*, in *Oesterreich-Monatschrift*, Bd, V. S. 462 et s.

(2) BRANTS : *La lutte pour le pain quotidien*, p. 132.

(3) COSTA ROSETTI : *Philosophia moralis*, p. 745.

M. Ch. Périn dit : « Le juste salaire, dont l'Encyclique pose la règle est ce que les économistes appellent le salaire *normal* ou *nécessaire*. » (1). Mais cela n'est qu'une imprécision nouvelle.

En admettant même qu'on puisse fixer les besoins de l'ouvrier, il reste encore à savoir s'il faut tenir compte du fait qu'un ouvrier est célibataire, ou marié, ou même du nombre d'enfants qu'il peut avoir, pour calculer son salaire. L'idée du *salaire familial relatif*, augmentant en rapport des charges familiales trouva défenseurs parmi les socialistes chrétiens, mais elle ne fut pas admise par la plupart des catholiques, et aujourd'hui elle n'a presque plus de partisans.

D'autres, parmi lesquels il semble qu'on puisse citer Rambaud (2), se basant sur une consultation romaine du Cardinal Zighiara, pensent qu'il ne faut comprendre que les besoins personnels de l'ouvrier.

Enfin un dernier groupe trouva une solution plus ingénieuse, car elle concilie et le sens de la consultation du Cardinal Zighiara et l'Encyclique *Rerum novarum*. C'est l'idée du *salaire familial absolu*, qui fait entrer en ligne la moyenne des charges familiales qu'un ouvrier peut avoir.

L'opinion la plus adéquate est celle de P. Fristot (3)

(1) PÉRIN (Ch.), *Premiers principes d'Economie politique*, Paris, 1896, p. 388.

(2) RAMBAUD, *Eléments d'Economie politique*, p. 547-548.

(3) P. FRISTOT, *Conférences d'Etudes sociales de N. D. du Haut-Mont*.

s'inspirant de l'Encyclique *Rerum novarum* et de l'opinion du Cardinal Lugo, dit qu'il faut comprendre par juste salaire, au moins celui apprécié par la coutume du pays, comme suffisant à la subsistance de l'ouvrier sobre et honnête. Il faut réserver le régime du *sweating-system*, où le salaire tombe au-dessous du minimum nécessaire à la vie.

Mais cette doctrine distingue tout de même deux cas où il faut descendre au-dessous du coût nécessaire à la vie :

1° C'est le cas où l'ouvrier par maladresse ou faiblesse ne donne pas le travail habituel.

2° Quand l'état de l'industrie ne permet pas le paiement du juste salaire, car « *nemo dat quod non habet* ».

Il y a donc deux éléments en présence : le rendement du travail et les besoins de l'ouvrier.

Dans le second cas on réduit le salaire en proportion de son montant et du travail fourni. Au cas contraire, quand le produit du travail dépasse le juste salaire coutumier, on ne fait pas bénéficier les ouvriers de ce gain.

Le juste salaire de l'Encyclique garde le sens de la doctrine canonique : c'est celui qui est nécessaire à une existence convenable, en rapport avec le rang social.

L'Eglise a conservé ainsi, à travers les âges l'unité de sa doctrine.

Une autre doctrine, de formation assez récente mène une lutte parallèle qui aboutit au même résultat. C'est la doctrine interventionniste, qui demande l'intervention de l'Etat, pour protéger dans les contrats, les plus faibles

contre les plus forts. C'est une doctrine socialiste de large vue, qui cherche à empêcher ainsi les actes contraires à la justice.

Ses efforts ne sont pas restés stériles, car dans deux domaines, des dispositions législatives les ont couronnés.

D'abord dans le domaine du contrat de travail, où des lois multiples formant presque un code du travail, réglementent le louage des services, qui échappe ainsi à l'arbitraire qui résulte de l'application du principe de l'autonomie de la volonté.

Le second domaine est celui du contrat de société, où s'est fait sentir le besoin de protéger les actionnaires inexpérimentés contre les agissements malhonnêtes des fondateurs. Des mesures ont été prises et aujourd'hui encore, il y a un projet de loi sur cette matière.

L'état de guerre a apporté beaucoup de changements, et on cherche par tous les moyens à introduire l'idée de justice dans les contrats. Tous les efforts sont déployés pour qu'un juste prix soit obtenu; l'autorité publique à l'aide d'ordonnances cherche aussi à ressusciter l'idée canonique du juste prix dans la vente.

L'idée du juste loyer est une autre question d'actualité, qui a fait déjà l'objet de nombreuses lois et projets de lois. Cette idée canonique fut aussi reprise par le parquet, qui a poursuivi un propriétaire, qui cherchait à obtenir le plus haut prix sur son appartement, en le mettant aux enchères. Il spéculait ainsi sur le malheur des gens sans logis.

DEUXIEME PARTIE

LA LÉSION EN DROIT FRANÇAIS

CHAPITRE PREMIER

LA PLACE FAITE A LA LÉSION DANS LE CODE CIVIL

Nous voulons indiquer seulement dans ce chapitre les quelques cas où le Code a admis l'idée de lésion dans les contrats. Il sera donc très court.

Le principe général posé par le Code est l'art. 1118 :
« La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats et à l'égard de certaines personnes. »

Dans une section première on verra que la rescision des contrats pour cause de lésion est accordée « à certaines

personnes », qui sont les mineurs; et la seconde section sera consacrée à l'exposé des hypothèses ou la lésion entre majeurs est prise en considération.

SECTION I

LA RESCISION DES ACTES LESIONNAIRES DES MINEURS

Les mineurs sont atteints d'une incapacité générale pour leur faiblesse physique et doivent être représentés. Partant tout acte conclu par le mineur seul, devrait être nul. D'autre part l'article 1305 C. c. accorde « la rescision en faveur du mineur non émancipé contre toutes sortes de conventions; et en faveur du mineur émancipé contre toutes conventions qui excèdent les bornes de sa capacité ».

L'origine du principe se trouve dans le droit romain. A l'origine le pubère *sui juris*, avait pleine capacité pour contracter. Quand plus tard on mit en curatelle les mineurs de 25 ans, on leur donna la *restitutio in integrum*, contre les actes accomplis avec le *consensus* du curateur, qui leur causaient une lésion. Si l'acte était passé sans le *consensus* il était nul. On l'étendit ensuite aux impubères, pour les protéger contre les actes de leur tuteur. L'ancien droit alla même plus loin, car il l'étendit aux actes conclus par les mineurs seuls. On appliqua ainsi l'adage : « *Minor restituitur non tanquam minor, sed tanquam laesus.* »

Il apparaît donc qu'un acte fait par un mineur seul est : 1° nul, parce que son auteur manque de la capacité requise et 2° rescindable, pour cause de lésion.

Mais la jurisprudence se tient à l'adage latin : l'acte reste valable, si le mineur n'est pas lésé. Pourtant il faut distinguer. Si l'acte accompli requérait l'autorisation du conseil de famille ou mieux encore en plus l'homologation du tribunal, et si le mineur a agi seul, l'acte est nul, car il y a ici une nullité *de forme*, l'acte devant revêtir certaines formes juridiques indispensables à sa validité. Mais si l'acte dont il s'agit pouvait être conclu par le tuteur seul, et que le mineur l'ait passé lui-même, l'acte n'est pas nul, mais rescindable pour cause de lésion. La jurisprudence est fixée dans ce sens, depuis 1844. Le juge recherchera si le mineur a été lésé ou non.

On a voulu expliquer cette règle en disant que le mineur est capable de s'obliger en principe, mais il est incapable de se léser par ses contrats. L'explication n'est pas heureuse, car la lésion étant une question d'appréciation, on ne pouvait pas juger au moment de la conclusion du contrat ses conséquences pratiques ; l'incapacité d'être lésé ne peut donc pas être regardée comme une incapacité.

Un autre motif nous engage de repousser cette explication ; c'est que la jurisprudence s'est développée contre le mineur, comme il nous est loisible de le voir dans l'arrêt du 18 juin 1844, de la Chambre civile de la Cour de cassation. Un mineur émancipé, voulant se faire remplacer, avait signé un contrat dans ce but, moyennant 650 francs. Comme il fut favorisé par le tirage au sort, il refusa le

payement de la somme convenue sous le prétexte qu'il n'avait pas été assisté par son curateur et que le contrat était nul. La Cour, constatant qu'en espèce le mineur n'avait pas été lésé, rejeta le pourvoi. C'était un contrat utile pour lui, par conséquent valable (1).

Dans une autre espèce, la Cour de Paris, dans un arrêt en date du 8 juillet 1882, donne la même solution. Une jeune artiste dramatique de 19 ans, signait un engagement pour trois ans, avec une rémunération de 4.800 fr. par an, somme raisonnable pour l'époque. Mais l'engagement contenait aussi une clause pénale de 50.000 francs pour le cas de dédit. L'artiste plaida la nullité de l'acte consenti sans les formes légales. La Cour, constatant que le contrat d'engagement n'était pas lésionnaire, le considéra comme valable; quant à la clause pénale on la déclara nulle (2). On maintint ainsi un engagement qui était nul d'après les principes juridiques.

On voit donc, que malgré la logique juridique, un acte nul garde tout son effet parce que l'idée de justice le demande, l'acte ayant été utile pour le mineur.

Dans le cas où un mineur émancipé assisté par son tuteur, a signé un acte, la Doctrine presque unanime déclare l'acte parfait. La Cour de cassation semble vouloir dire que même en ce cas, l'acte peut être attaqué s'il est lésionnaire (3).

(1) S. 44, 1, 497.

(2) D. 83, 2, 93, S. 85, 2, 106 et aussi Nancy, 12 janvier 1875, S. 75, 2, 52.

(3) Req. 24 avril, 1861, D. 61, 1, 256, S. 61, 1, 625.

De même la Cour de Paris le 1^{er} mars 1877, a abaissé la clause pénale stipulée dans un engagement théâtral souscrit par un artiste dramatique mineur avec l'assistance de son père (1).

La jurisprudence a montré une tendance à revenir aux principes de l'ancien droit et à la *restitutio in integrum*.

SECTION II

LES HYPOTHESES DE LÉSION ENTRE MAJEURS

Quant aux personnes majeures le Code admet la lésion : I) Dans « certains contrats » et II) Le Code et la loi du 3 septembre 1807 fixent le taux maximum de l'intérêt de l'argent.

I

Les contrats, dans lesquels le Code admet la rescision pour cause de lésion sont les suivants : 1^o la vente; 2^o le partage; 3^o le partage d'ascendant.

Il faut rejeter le cas visé par l'article 783 C. civ., relatif à la rescision d'une acceptation de succession, par suite de la découverte d'un testament postérieur diminuant la succession de plus de moitié, car dans ce cas il n'y a qu'une erreur commise; on s'était trompé sur la véritable succession; la situation n'était pas celle qu'on croyait.

(1) D. 78, 2, 108; Paris, 27 juin 1889, D. 90, 2, 206, S. 89, 2, 159.

Nous étudierons chacun de ces cas dans un paragraphe spécial.

§ I. — *La lésion dans la vente*

La première trace d'existence d'une action en rescision pour cause de lésion dans la vente, se trouve dans la constitution de Dioclétien et Maximien (2 et 8, C. *De rescindenda venditione*, IV, 44). Celle-ci admettait la rescision pour *laesio enormis*, d'outre-moitié de la valeur réelle, au profit du vendeur.

Le principe passa dans l'ancien droit qui donna une action en rescision non seulement au vendeur, mais aussi à l'acquéreur. C'est Pothier qui nous en donne l'explication : « L'égalité doit régner dans la convention. » (1) Et la théorie des vices du consentement apparaît ainsi : « Il y a de l'imperfection dans le consentement de la partie lésée, car elle n'a voulu donner ce qu'elle a donné que dans la fausse supposition que ce qu'elle recevrait à la place valait autant que ce qu'elle donnait ».

Au temps de la Révolution, la dépréciation des assignats et les nombreux procès qui suivirent, amenèrent, sous l'influence de la doctrine individualiste, l'abrogation de la rescision pour cause de lésion dans la vente, par la loi du 14 fructidor an III. Cette mesure fut confirmée par les lois du 3 Germinal an V, du 19 floréal an VI et du 2 prairial an VII. Lors de la discussion du projet du Code Civil, la rescision pour cause de lésion dans la vente fut admise, après une

(1) POTHIER, *Traité des Obligations*, n° 33.

très longue discussion, grâce à l'intervention personnelle du Premier Consul. On majora seulement le taux exigé pour la lésion, aux sept douzièmes de la valeur du bien.

Certains auteurs ont rattaché la lésion à la théorie des vices du consentement. Ils disent, comme Tronchet, que le vendeur est obligé souvent de vendre par le besoin, tandis que personne n'est obligé d'acheter. Le consentement du vendeur est donc vicié, il n'est pas libre, ou il n'est pas éclairé. Partant de ces prémisses M. Planiol (1) pense qu'on ne peut pas protéger les majeurs contre la faiblesse de leur volonté.

La jurisprudence, basée sur les opinions des auteurs, qui considèrent la lésion comme un vice du consentement donne une interprétation très étroite à l'article 1674, qui est une exception à l'esprit du Code. Voilà les conséquences de cette interprétation.

a). La lésion n'est admise qu'en faveur du vendeur. Si l'acquéreur se trompe sur la valeur de la chose achetée c'est une erreur sur les qualités de la chose, qui n'entraîne pas la rescision de la vente. Il y a tout de même deux exceptions, pour les ventes d'offices ministériels et de fonds de commerce où l'erreur sur le prix, d'après la jurisprudence, constitue une erreur sur les qualités substantielles.

b). Il faut que la lésion soit supérieure aux sept douzièmes de la valeur réelle du bien.

c). La vente doit avoir pour objet un immeuble. Les

(1) PLANIOL (Marcel), *Traité de Droit civil*, t. II, n° 1588.

anciens auteurs et spécialement Dumoulin, l'admettaient aussi pour les ventes de meubles précieux. La règle légale est l'application de l'adage : « *Vilis mobilium possessio* ». D'autre part comme ce sont les meubles qui font l'objet de la spéculation commerciale, on ne saurait y admettre l'idée de lésion. Néanmoins, il ne faut pas perdre de vue, qu'il y a des meubles d'une valeur considérable, pour lesquels il serait utile de pouvoir invoquer la rescision pour cause de lésion.

d). L'action n'est recevable que dans un délai de deux ans à compter du jour de la vente.

e). Il faut qu'il soit question d'une vente amiable, car les ventes faites par autorité de justice sont hors de cause (art. 1684).

A ces cinq règles légales, la jurisprudence a ajouté les deux suivantes :

f). La rescision pour cause de lésion n'est pas admissible dans les ventes aléatoires, car dans ces ventes on ne peut jamais connaître exactement la valeur de la contre-prestation, qui est d'habitude une rente viagère (1). Tout dépend d'événements futurs et incertains, comme la durée de la vie humaine. On pourrait dire qu'il est possible de calculer quelle est la valeur d'une rente viagère, car la loi elle-même le prévoit par l'article 917 du C. c.,

(1) Civ. 16 mai 1900, D. 00, 1, 585, S. 01, 1, 37; Req. 15 mai 1906, D. 06, 1, 396, S. 06, 1, 408; Nîmes, 7 déc. 1908, S. 09, 2, 316.

qui réduit la donation d'un usufruit ou d'une rente viagère excédant la quotité disponible en consultant les tables de mortalité des compagnies d'assurances. Le raisonnement n'est pas juste, parce que ce qui intéresse c'est un cas spécial, qui peut s'éloigner beaucoup de la moyenne déterminée. On a admis seulement que la rente viagère ne peut être inférieure aux revenus de l'immeuble, car alors la vente est nulle pour défaut sérieux (1).

g). Le vendeur peut faire donation d'une partie du prix de la vente à l'acquéreur, et celle-ci reste valable, s'il y a eu vraiment intention libérale (2). Si donc on suppose que par suite des rapports qui existent entre les parties, il y a eu intention de donner de la part du vendeur, la différence de prix, la vente est parfaite et personne ne peut l'attaquer.

Il faut par conséquent, faire une exception dans ces deux cas, spéculation et donation, qui excluent par définition, l'idée de lésion.

L'action en rescision peut être arrêtée par une *facultas solutionis*, qui consiste à payer le supplément du prix, déduction faite d'un dixième du prix total (art. 1681 du C. c.).

§ 2. — La lésion dans le partage

C'est sous l'influence d'une vieille tradition que le Code

(1) Heq. 27 mai 1907, D. 08, 1, 480, S. 11, 1, 459.
Nancy, 6 juillet 1907, D. 07, 2, 367, S. 09, 2, 269.

(2) Amiens, 31 juillet 1894, D. 94, 2, 108.

civil prononce dans l'article 887, la rescision du partage pour cause de lésion de plus du quart.

Le partage n'est pas considéré comme un acte de spéculation, car *l'égalité est l'âme des partages*. Cela se comprend facilement; les copartageants sont unis entre eux par les liens de parenté et on ne peut concevoir une inégalité anormale entre leurs lots.

La rescision ne peut être demandée que si un copartageant reçoit moins des $\frac{3}{4}$ de sa part héréditaire.

D'après l'art. 888 du C. c. : « L'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange et de transaction, ou de toute autre manière ». Cet article vise surtout la cession de droits successifs et la transaction.

Pour la cession de droits successifs, la jurisprudence montre une tendance à restreindre la portée du texte. L'acte de cession est rescindé toutes les fois que le vendeur a été lésé de plus d'un quart de la valeur réelle de la part cédée (1). La rescision est possible même quand la cession est faite au profit d'un seul et que l'indivision subsiste encore entre le cessionnaire et les autres copartageants (2).

Mais il faut excepter deux cas : 1° Les cessions aléatoires, c'est-à-dire, les ventes faites aux risques et périls

(1) Cass. 20 juin 1908, S. 1909, 1, 36.

(2) Cass. 28 juin 1859, D. 59, 1, 299, S. 59, 1, 753; Alger, 4 avril 1877, D. 79, 2, 86.

du cessionnaire sans fraude (art. 889 du C. c.) (1). L'aléa peut consister dans le fait que le vendeur n'est pas sûr de son titre héréditaire (2).

La jurisprudence considère avec raison ces actes comme des actes de spéculation économique, qui ne sauraient être rescindés pour cause de lésion.

2° Les cessions, qui ont un autre but que la cessation de l'indivision. Dans ce cas on sort du domaine du partage pour entrer dans d'autres domaines ; dans celui de la vente par exemple (3).

Il est possible qu'on arrive au partage par une transaction. Alors la transaction est rescindable, contrairement à l'article 2052 du C. c. Mais la jurisprudence restreint le domaine de l'article 888 dans deux situations :

a). Pour les difficultés antérieures au partage, tranchées par la transaction, il n'y a pas de rescision possible.

b). De même pour les difficultés postérieures au partage applanies par une transaction. Ces actes ont le caractère d'actes débattus en pleine liberté et sont donc parfaitement valables.

Le délai dans lequel on peut demander la rescision du partage est de dix ans.

L'aliénation d'un bien reçu dans son lot, n'empêche pas

(1) Cass. 16 juillet 1856, D. 57, 1, 283 ; Cass. 30 janv. 1866, D. 66, 1, 172, S. 68, 1, 209 ; Limoges, 13 juill. 1908, D. 09, 2, 105, 2, 265.

(2) Cass. 11 janv. 1892, D. 93, 1, 65, S. 94, 1, 321.

(3) Cass. 6 avril 1886, D. 87, 1, 68, S. 87, 1, 149.

le cohéritier lésé d'intenter l'action en rescision (art. 892 du C. c.).

On peut empêcher la rescision du partage par le paiement complet du supplément de la portion héréditaire, en nature ou en argent (art. 891 du C. c.).

§ 3. — *La lésion dans le partage d'ascendant*

Le cas prévu par l'article 1079 C. c. n'est qu'une variété de l'action en rescision du partage pour cause de lésion de plus du quart.

Dans le calcul de la lésion n'entre que les biens partagés, ce qui fait qu'en pratique on est en présence de situations curieuses car le parent a pu disposer d'abord de sa quotité disponible (1). Au contraire, s'il y a eu plusieurs partages successifs, la lésion se calcule sur l'ensemble (2).

Quand le partage est *testamentaire* il n'y a pas de doute pour le moment où le calcul de la lésion doit être fait; c'est naturellement le moment du décès de l'ascendant.

Mais pour le *partage entre vifs*, c'est une question de savoir quel moment on doit choisir, car il y a deux systèmes en présence.

1° Un premier système estime qu'il faut considérer le

(1) Montpellier, 5 juillet 1853, D. 54, 2, 63, S. 53, 2, 692; Bordeaux, 27 déc. 1869, D. 71, 2, 201, S. 70, 2, 124.

(2) Cass., 18 déc. 1854, D. 55, 1, 55, S. 55, 1, 572.

partage comme une donation et par suite l'apprécier au moment où les biens passent aux enfants (1).

2° Pourtant c'est un autre système qui a prévalu en jurisprudence. Le moment du calcul est celui du décès, celui où s'ouvre la succession du disposant (2).

Le partage entre vifs revêtant la forme d'une convention, la durée de l'action en rescision est de 10 ans (3); pour celui réalisé par testament, la prescription est celle visée par l'art. 2262 du C. c., c'est-à-dire trente ans.

Une clause devenue presque de style, et qui donne par préciput l'excédent à celui qui se trouvera favorisé par ce partage, empêche la rescision des partages d'ascendants pour cause de lésion, car la clause est considérée comme valable.

APPENDICE. — *La réduction du fermage pour cas de
diminution de récolte*

C'est encore un exemple qui démontre que le législateur a envisagé une certaine équivalence des prestations dans les contrats commutatifs.

Il dispose qu'au cas où le contrat deviendrait lésionnaire

(1) Agen, 11 juill. 1861; D. 61, 2, 233, S. 62, 2, 375.

(2) Cass., 18 févr. 1851, D. 51, 1, 294, S. 51, 1, 340; Cass., 25 août 1869, D. 69, 1, 466, S. 69, 1, 454; Cass., 2 juill. 1895, D. 95, 1, 511, S. 95, 1, 311.

(3) Orléans, 29 juill. 1880, D. 80, 2, 161, S. 84, 1, 259.

pour le fermier, une diminution proportionnelle du fermage lui soit accordée.

L'intention qui a guidé les rédacteurs du Code en inscrivant ce principe dans la loi était d'empêcher par cette mesure de pure équité, la spoliation possible du fermier, même dans ce cas où, il s'est lancé dans une affaire où le risque est pour beaucoup.

Il y a ici deux hypothèses en présence :

1° Si le bail est conclu pour une seule année, il faut que la perte dépasse la moitié de la récolte (art. 1770 du C. c.).

2° Si le bail a une durée plus longue, il faut compenser les bonnes années, avec les mauvaises, et le calcul se fait sur l'ensemble (art. 1769).

La diminution est accordée aussi bien en cas fortuit qu'en cas de force majeure (1). Il n'y a pas cas fortuit si la perte tient à des causes connues probables ou qui pouvaient être évitées.

Le propriétaire peut se préserver par le contrat, de tous les risques prévus et même imprévus, si on le déclare expressément.

(1) Pendant la guerre on a voté la loi du 17 août 1917, qui dispose par l'article 5 : « Tout preneur de bien rural, même non mobilisé, pourra, dans les mêmes formes, indépendamment des cas de résiliation, prévus tant par le droit commun que par la présente loi, obtenir une remise ou une réduction sur les fermages et redevances diverses échues pendant la guerre et dans l'année qui suivra la cessation des hostilités, s'il a subi du fait de la guerre, des pertes entraînant un déficit dans l'ensemble de son exploitation. »

II

L'idée du juste prix se retrouve dans le contrat de prêt à intérêt.

Lors de la rédaction du Code on se trouva en présence de la doctrine canonique qui interdisait la stipulation d'intérêts dans le prêt d'argent. Nous avons vu, que la Révolution avait laissé toute la liberté au taux de l'intérêt, par la loi du 3-12 octobre 1789. Le Code ne modifia pas cet état de choses, mais une loi du 3 septembre 1807 le fixa à maximum 5 o/o en matière civile et à 6 o/o en matière commerciale, aussi bien pour l'intérêt conventionnel que pour l'intérêt légal.

Cette limitation fut maintenue au cours du XIX^e siècle, car ce n'est qu'en 1886 par une loi du 12 janvier, qu'on laissa la liberté de l'intérêt conventionnel en matière commerciale, après avoir déjà accordé cette liberté aux prêts hypothécaires sur les navires, par la loi du 10 juillet 1885. Il faut noter aussi, qu'en 1900 tenant compte de la baisse du loyer de l'argent, qui venait de se produire, par une loi du 7 avril le taux légal de l'intérêt fut abaissé à 4 0/0 en matière civile et à 5 0/0 en matière commerciale.

Récemment en 1918, le taux de l'intérêt s'élevant dans des proportions inattendues, du fait de la guerre mondiale, la loi du 18 avril, suspendit la limitation de l'intérêt conventionnel en matière civile pour toute la durée de la guerre et pour une période d'au moins cinq ans, à partir de la cessation des hostilités (23 Octobre 1919). Cette

suspension durera tant qu'un décret ne viendra y mettre fin. Le taux de l'intérêt légal est ramené à 5 0/0 en matière civile et à 6 0/0 en matière commerciale. Cette liberté sert à l'Etat même et aux sociétés pour emprunter à un taux supérieur.

Pour l'époque de la limitation, la sanction fut double : civile et pénale.

1° La sanction civile consistait dans l'imputation des perceptions excessives sur les intérêts échues et sur le capital, pour le surplus. Dans le cas où « la créance est éteinte en capital et intérêts, le prêteur sera condamné à la restitution des sommes indûment perçues, avec intérêt du jour ou elles lui auront été payées » (loi du 19 décembre 1850, art. 1, § 2).

2° La sanction pénale était que l'usure devenait un délit réprimé par les lois du 3 septembre 1807, art. 4, et du 19 décembre 1850.

La jurisprudence a interprété étroitement cette limitation dans deux hypothèses :

a) Si une somme d'argent est dûe à la suite d'un contrat autre qu'un prêt, la limitation ne joue pas (1) et le délit d'usure ne peut donc être constitué(2) Il faut dire, qu'en ce domaine la jurisprudence suit la tradition de l'ancien droit qui ne défendait la stipulation d'intérêts que dans le prêt

(1) Civ. 13 mars 1899, D. 00, 1, 5, S. 99, 1, 216 ; Paris, 20 janvier 1892, D. 93, 2, 305, S. 94, 2, 169, avec note de M. TISSIER ; Dijon, 10 déc. 1894, D. 97, 2, 203, avec trois notes contraires de M. BOISTEL au Dalloz.

(2) Alger, 19 mai 1909, D. 09, 2, 368, S. 09, 2, 112.

d'argent. La loi du 3 septembre 1807 porte elle même « sur le taux de l'intérêt de l'argent ». L'intérêt du prix de vente d'un immeuble payable a terme, était libre, car il s'agissait en espèce d'une vente.

b) La limitation cessait aussi de s'appliquer si le contrat présentait un caractère aléatoire (1).

Beaucoup d'auteurs, parmi lesquels M. Planiol (2) ont critiqué la fixation d'un taux maximum de l'intérêt comme une entrave inutile à la liberté de contracter, car les usuriers ne manquent pas de moyens pour cacher l'intérêt usuraire, en faisant souscrire aux débiteurs, des reconnaissances de sommes dûes bien supérieures à celles véritablement touchées.

Nous avons essayé d'exposer ainsi les cas très rare, dans lesquels le Code a pensé qu'il était utile de réagir contre les iniquités trop anormales, qu'on rencontre souvent dans les contrats commutatifs.

Les rédacteurs du Code civil étaient trop imbus de la doctrine individualiste, ils croyaient trop fermement qu'elle pouvait se suffire à elle-même, pour se préoccuper de guérir tous les maux de la société. Aussi la nécessité morale d'une certaine équivalence entre les prestations dans les contrats ne se rencontre-t-elle dans la loi que d'une manière tout à fait exceptionnelle.

(1) Req. 6 déc. 1886, D. 87, 1, 312, S. 87, 1, 419; Crim. 2 juin, 1888, D. 89, 1, 272, S. 89, 1, 303, avec note de M. LYON-CAEN.

(2) PLANIOL (Marcel), *op. cit.*, tome II, n° 2081.

CHAPITRE II

EXTENSION DE L'IDEE DE LESION DANS LES LOIS POSTERIEURES AU CODE

Pour remédier à l'inégalité des prestations dans les contrats, le Code civil avait eu recours à deux procédés : la rescision en matière de vente et de partage; la fixation d'un maximum au taux de l'intérêt en matière de prêt d'argent, avec pour sanction la réduction à ce taux.

La législation postérieure au Code civil en ajouta un troisième : La prohibition d'insérer certaines clauses dans les contrats dits d'adhésion, où une des parties par sa supériorité économique et intellectuelle impose sa loi à l'autre partie. Nous allons les étudier séparément en trois sections.

SECTION I

LA REDUCTION OU LA RESCISION DES OBLIGATIONS EXCESSIVES

Cette méthode trouve trois applications et il y a aussi

un projet de loi sur la rescision du contrat de travail pour cause de lésion.

1° *La vente d'engrais* a fait l'objet d'une loi du 8 juillet 1907, qui reproduit la loi belge du 31 décembre 1890, et complète ainsi la loi du 4 février 1888, qui sanctionnait déjà les fraudes commises dans le commerce d'engrais.

La lésion de plus d'un quart de la valeur, soufferte par l'acheteur lui ouvre une action en réduction du prix et à des dommages-intérêts dans les ventes d'engrais ou amendements et de substances « destinées à l'alimentation des animaux de la ferme » (art. 1^{er}).

Le but de la loi étant de protéger les cultivateurs contre les ruses des vendeurs, le texte ne s'applique pas aux commerçants (1), constituant ainsi une législation de classe; tendance toute nouvelle.

Le délai d'exercice de cette action est fixé à quarante jours, à partir du jour de la livraison.

Par les substances servant à l'alimentation des animaux, la jurisprudence a décidé qu'il faut comprendre seulement les substances chimiques fabriquées et non celles naturelles (2).

2° *L'assistance maritime* a fait aussi l'objet d'une loi du 29 avril 1916, consacrant la jurisprudence formée dans ce domaine (3). Cette loi mettait d'accord la législation nationale avec les principes admis dans la convention de

(1) Trib. Laon, 29 juin 1908, D. 08, S. 397, S. 09, 2, 92.

(2) COLIN (Ambroise) et CAPITANT (Henri), Cours élémentaire de droit civil français, deuxième édition, tome II, p. 448.

(3) Civ. 24 avril 1904, S. 14, 1, 349, D. 17, 1, 1.

Bruxelles du 28 septembre 1910, rendus exécutoires en France par la loi du 2 août 1912.

Pothier admettait déjà ces principes (1). La jurisprudence réduisait l'obligation excessive consentie en mer sous l'empire de la situation difficile où l'assisté se trouvait. Il n'y avait ni violence, ni manque de consentement; la jurisprudence n'hésita pas cependant à se fixer en ce sens, pour se voir après consacrée dans l'article 7 de cette loi.

Il y a deux hypothèses où on réduit la rémunération promise :

1° S'il y a eu dol ou violence.— 2° Si la rémunération est hors de proportion avec le service rendu.

La dernière formule est à remarquer, car elle pose le principe de la proportion entre les prestations; c'est une formule nouvelle dans la législation française.

M. Maury est contraire au principe de la réductibilité pour inégalité des prestations (2).

Quant à la question d'évaluation du service rendu, si on doit l'apprécier d'une manière large, on ne doit pas permettre à l'assistant d'exploiter la détresse de l'assisté.

3° *La vente à crédit de valeurs de Bourse* ayant ouvert un nouveau domaine d'exploitation de l'inexpérience et de l'ignorance des gens du peuple, ouvriers et paysans, la loi du 12 mars 1900 est venue réprimer ces abus.

(1) POTHIER, *op. cit.*, 24.

(2) MAURY, *op. cit.* tome I, p. 167 et 168.

Dans cette sorte de vente, le prix était déterminé ultérieurement, les agents des maisons financières profitaient de la faveur dont jouissaient les valeurs à lots, pour placer ces valeurs, contre un premier versement minime, qui était suivi de versements mensuels, pendant un temps très long. La différence entre la valeur des titres et le prix total payé ainsi, était considérable. Et encore si les versements n'étaient pas exécutés aux époques convenues, le titre était vendu et la banque retenait une partie du prix à titre de dommages-intérêts.

La loi réclame la rédaction du contrat en double original; la désignation du numéro du titre vendu, avec son cours à la Bourse de Paris; l'indication du prix total, y compris tous frais de timbre et de recouvrement par poste ou autrement; l'indication du taux de l'intérêt. Faute de quoi l'acheteur est en droit de demander la nullité du contrat sans préjudice de tous dommages-intérêts.

Pourtant les abus ne continuent pas moins à se perpétuer, comme nous le montre la jurisprudence (1).

4^e *Le projet de loi du 2 juillet 1906 sur le contrat de travail*, ainsi que *le contre-projet de la Commission du travail de la Chambre des Députés* déposé sur le bureau de cette Assemblée le 27 décembre 1907, avec le rapport de M. Chambon, ne seront qu'indiqués ici, car nous aurons à discuter les principes qu'ils posent, dans notre chapitre réservé à la recherche d'un texte général sur la lésion.

(1) Alger, 13 janvier 1904, sous Reg. 3 juillet 1905, D. 09, 1, 522 avec une note; Paris, 1. Août D. 1906, 07, 2, 34.

Le projet de loi du 2 juillet 1906 déclare dans son article 11 que « doit être considéré comme illicite toute clause du contrat de travail par laquelle l'une des parties a abusé du besoin, de la légèreté ou de l'inexpérience de l'autre pour lui imposer des conditions en désaccord flagrant, soit avec les conditions habituelles de la profession dans la région, soit avec la valeur ou l'importance des services engagés » (1); tandis que le projet du 27 décembre 1907, dont le texte nous semble devoir être préféré ainsi que nous l'établirons plus tard, propose de compléter ainsi l'art. 1313 du Code civil : « Le contrat de travail peut être rescindé avec allocation de dommages-intérêts, lorsqu'il est en désaccord flagrant soit avec les conditions habituelles de la profession ou de la région, soit avec la valeur ou l'importance des prestations fournies. »

On voit que le premier projet exige un abus de la part d'une des parties du besoin, de la légèreté ou de l'inexpérience de l'autre, et un désaccord flagrant soit avec les prix courants de la région, soit avec la réelle valeur de services engagés.

Le second projet ne retient que l'idée de lésion et accorde en plus des dommages-intérêts.

Ces projets sont restés là et il est probable qu'ils seront abandonnés, car la proposition de loi de MM. Guibal et

(1) Cet article du projet de loi rappelle celui du *projet de loi de la Société d'Etudes Législatives*, sauf d'adjonction : « soit avec la valeur, ou l'importance des services engagés ».

Dupin, sur la lésion, ayant une portée générale, embrasse aussi le contrat de travail.

SECTION II

LA METHODE DE LA FIXATION LEGALE

La guerre a occasionné une application fréquente de cette méthode. Nous verrons la tendance pour la fixation d'un prix maximum pour les denrées et loyers et d'un minimum de salaire pour les ouvriers.

1° *La fixation d'un prix maximum pour les denrées*, était une idée chère aux canonistes, qui enseignaient le juste prix.

L'individualisme révolutionnaire proclama d'abord la liberté absolue des prix, mais bientôt on fixa un maximum des prix pour le pain et la viande par la loi des 19-22 juillet 1891, qui est l'origine du droit des municipalités de fixer le prix du pain et de la viande, même avant la guerre mondiale.

Pendant la guerre on eut les lois des 17 avril et 29 juillet 1916, 30 janvier et 7 avril 1917 sur les céréales; et les lois des 20 avril et 30 octobre 1916 sur le sucre, café, huile, vin, essence de pétrole, graisses alimentaires, etc. Le domaine s'est donc beaucoup élargi depuis.

Les sanctions sont doubles : pénale et civile. Quant à la sanction pénale, à part les textes existants, on a créé un nouveau délit, le délit de *spéculation illicite* par les lois des

20 avril 1916 (art. 10) et 23 octobre 1910 (1). La dernière loi vise également la spéculation illicite sur les loyers.

La sanction civile consiste naturellement dans la nullité du contrat ou la réduction du prix fixé par convention au maximum ordonné.

Mais, il faut le dire, cette mesure n'a pas été très heureuse, car, ou le prix maximum était égal au prix du marché et dans ce cas il était inutile; ou il était inférieur, et alors la marchandise disparaissait immédiatement du marché public pour reparaître dans un marché clandestin, à des prix beaucoup plus élevés, afin de couvrir les risques courus par les vendeurs.

Plus tard, on renonça à ce système pour arriver à la fixation des prix normaux par le décret du 6 février 1919 et l'affichage obligatoire des prix de vente (2).

A présent il faut noter le dernier décret du 30 janvier 1922, relatif à la constatation comparative des prix à la

(1) Nous renvoyons pour l'étude de cette très intéressante question à l'ouvrage de M. PELLA (Vespasien) : *Le délit de spéculation illicite*, Paris, 1920.

(2) Il convient à signaler, à titre de curiosité, qu'on a déposé dernièrement sur le bureau de la Chambre, deux projets de loi, tendant à l'abrogation de l'article 10 de la loi du 20 avril 1916 sur la spéculation illicite des denrées et des substances visées par cette loi. Cette initiative nous paraît fort bizarre, car elle condamne toute intervention de l'État et veut rétablir l'intangibilité du dogme de l'offre et de la demande. Tout en reconnaissant l'influence de cette loi sur les marchés en temps normaux, nous ne voyons pas la nécessité de cette abrogation. Car ou les abus n'existent plus et alors cet article ne nuit à personne ou au contraire ceux-ci se perpétuent encore, com

production et à la consommation. Cette mesure, permet aux consommateurs mieux renseignés de se défendre contre les abus. D'autre part, en relevant les écarts excessifs dus à des spéculations illicites, l'autorité sera mieux armée pour en poursuivre la répression.

Enfin un projet de loi a été déposé sur le bureau de la Chambre des Députés donnant aux préfets le droit de prendre, lorsque les circonstances économiques leur paraîtront l'exiger, des arrêtés pour fixer le prix limite qui ne pourra être dépassé dans la vente au détail du pain et de la viande dans leurs départements. Ils ont aussi le droit de taxer les farines et les sons.

Le projet de loi est justifié dans l'exposé des motifs par la diminution des prix à la production, sans que la baisse correspondante se soit fait sentir dans la vente au détail.

2° La dernière *loi sur les loyers*, du 1^{er} avril 1922, fixe le quantum des suppléments à payer par les locataires pour les prorogations accordées, à une contribution en sus du prix du loyer, pour « sa part et au prorata du prix de son loyer, à l'augmentation qui s'est produite, depuis le 1^{er} août 1914, dans les impôts et taxes de toute nature

la pratique journalière se charge de nous le démontrer et alors l'impunité des mercantis ne doit pas être assurée. Pour nous il n'y a pas moyen de sortir de ce dilemme.

Les Chambres qui ont voté tant de lois où l'État intervient pour protéger les plus faibles, ne peuvent pas approuver ces projets de loi, sans désavouer une œuvre, dont elles se flattent. Elles ne peuvent non plus désarmer le Parquet et le public, dans la lutte entreprise contre la spéculation illicite.

grevant l'immeuble loué, à l'exception de l'impôt sur le revenu de la propriété foncière, et à l'augmentation subie depuis le 1^{er} août 1914 des prestations payées pour la commodité des locaux. Ils devront, en outre, pour contribuer dans les mêmes conditions à l'augmentation subie par les dépenses d'entretien, payer 5 p. 100 du prix du loyer tel qu'il était en 1914 (art. 1, §§ 4 et 5) ». Il y a certaines catégories de locataires qui sont exonérés de cette augmentation.

L'article 17 de la même loi est encore plus catégorique car il pose le principe du juste prix du loyer pour les locaux à usage d'habitation :

« Lorsqu'il s'agit de locaux à usage d'habitation, toute exigence du bailleur, de ses agents ou préposés, ou toute convention tendant à imposer au preneur, soit sous forme de reprise de mobilier, soit sous forme de remise d'argent supplémentaire, un prix de location *qui ne serait pas proportionné à la valeur du local*, seront considérées comme illicites et frappées comme telles de nullité. En outre, toutes personnes les ayant frauduleusement exigées seront passibles des peines prévues à l'article 419 du Code pénal, les dispositions des articles 1116 et suivants du Code civil restant applicables, s'il y échet, pour les locaux à usage commercial ou industriel ».

3° *La fixation d'un minimum de salaire.* Relativement à la fixation d'un minimum de salaire, il y a plusieurs mesures prises :

1° Le décret Millerand du 10 août 1899, fixant pour les

ouvriers employés par les entrepreneurs, adjudicataires de travaux de l'Etat un minimum de salaire, fixé d'après le salaire courant de l'industrie privée correspondante de la région.

2° La loi du 10 juillet 1915 fixant un salaire minimum aux ouvriers exécutant à domicile des travaux pour l'industrie du vêtement, égal au salaire normal fixé par une commission.

3° Les décrets des 7 janvier et 2 mars 1917 déterminant aussi un salaire minimum pour les ouvriers et employés occupés, dans les industries de guerre.

4° La loi du 25 mars 1919 sur les contrats collectifs de travail, fixe les procédés à suivre pour la détermination du salaire minimum.

SECTION III

LA PROHIBITION DE CERTAINES CLAUSES DANS LES CONTRATS DITS D'ADHESION

Il est compréhensible que dans les contrats où l'une des parties dicte ses conditions, il soit équitable d'interdire l'insertion de clauses trop onéreuses pour l'autre partie.

Dans cet esprit, deux lois concernant le contrat de travail et une loi relative aux clauses de non-responsabilité en matière de transports, ont été votées :

1° La loi du 27 décembre 1890 sur la rupture du contrat de travail, prohibe la renonciation anticipée au droit éven-

tuel aux dommages-intérêts, en cas de résiliation unilatérale du contrat (1).

2° *La loi du 9 avril 1898* sur la responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes pendant leur travail, défend par l'article 30 les conventions qui exonéreraient les patrons du risque que la loi met à leur charge.

3° *La loi Rabier du 17 mars 1905*, modifiant l'article 103 du Code de commerce déclare nulle toute clause de non-responsabilité en matière de transport, comme contraire à l'ordre public. La loi ne concerne que les transports de marchandises; le transport de personnes n'entre pas dans son domaine. De même, les expéditions de colis postaux sont régies par des lois spéciales (2).

Mais comme il semble que la jurisprudence permette la clause pénale, limitant d'avance ou fixant à forfait la somme de l'indemnité à payer par le transporteur (3), la prohibition édictée par cette loi perd beaucoup de son utilité.

Les projets de loi sur les connaissements, prévoient la même sanction pour la clause de non-responsabilité.

Cette méthode s'explique facilement. La conclusion du contrat reste en principe libre, mais en pratique à raison du caractère de ces contrats, une des parties est obligée par

(1) « Les parties ne peuvent renoncer à l'avance au droit éventuel de demander des dommages-intérêts en vertu des dispositions ci-dessus » (art. 1780 du C. civ.).

(2) Lois du 3 mars 1881 et du 12 avril 1892; décrets du 19 avril 1881 et du 27 juin 1892.

(3) Civ. 17 mai 1892, D. 92, 1, 520, S. 93, 1, 94,

sa situation de fait de s'incliner devant la volonté de l'autre partie et d'accepter toutes les clauses imposées. C'est pour ces motifs que certaines clauses sont défendues, et la prohibition reçoit le caractère d'ordre public.

Il y a aussi une autre méthode que la jurisprudence pourrait mettre à profit avec beaucoup de succès. Ce serait celle d'appliquer les dispositions de l'article 6 du Code civil et de déclarer nulles comme contraires à l'ordre public, certaines clauses usuraires des contrats.

C'est un chemin sur lequel la jurisprudence n'a pas voulu se lancer. Déclarer que l'inégalité des prestations dans les contrats est contraire à l'ordre public et annuler les conventions où l'une des parties a abusé ou a trop profité de la faiblesse de l'autre, pour faire respecter l'égalité économique des parties. Voilà une grande tâche à laquelle la jurisprudence s'est dérobée!

APPENDICE. — *La réglementation administrative des tarifs et des prix pour les fournitures d'eau, de gaz et d'électricité.*

Nous pensons qu'il faut exposer ici brièvement la réglementation des tarifs pour les transports en chemin de fer, tramways, etc., et des prix pour les fournitures d'eau, de gaz et d'électricité.

Le monopole qu'ont en pratique les concessionnaires du domaine public, oblige le public à se soumettre aux tarifs et conditions que les compagnies jugent à propos de leur imposer.

Les contrats de transport et de fournitures d'eau, de

gaz et d'électricité, ne pouvant pas être librement débattus par les parties intéressées, l'Administration doit intervenir pour que l'inégalité des contractants ne se traduise pas par une inéquivalence anormale des prestations. Et cela d'autant plus que la partie lésée serait ici le grand public, mis dans cette situation par son fait, par l'acte du Prince.

Autrement l'Etat serait celui qui aurait occasionné par son fait, l'exploitation du public; or une pareille attitude ne serait pas admissible.

La meilleure solution pour que l'esprit d'équité ne soit pas froissé serait de soumettre à la réglementation administrative toutes les clauses des contrats d'adhésion, qui passeraient ainsi dans le domaine du droit public.

CHAPITRE III

L'EVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE

La tâche de la jurisprudence dans la théorie de l'obligation a été des plus lourdes. Le Code ayant repoussé le principe de la nullité des contrats pour cause de lésion entre majeurs, c'était à la jurisprudence qu'incombait le rôle d'y suppléer.

Si d'un côté elle n'a pas osé aller jusqu'à se prévaloir du texte de l'article 6 du C. c., pour annuler toutes les obligations excessives, comme contraires à l'ordre public, d'un autre côté, nous devons lui être reconnaissants des initiatives assez hardies qu'elle a prises et des heureux résultats obtenus dans plusieurs domaines de l'obligation.

En cinq sections différentes on verra comment la jurisprudence est arrivé à annuler ou à réduire suivant le cas les obligations excessives :

- 1° Dans les cessions d'offices ministériels;
- 2° Pour les salaires de mandataires;

- 3° Dans les contrats d'adhésion ;
- 4° Pour les fournitures courantes ;
- 5° Pour la réduction des clauses pénales.

SECTION I

LA RÉDUCTION DU PRIX DE CESSION DES OFFICES MINISTÉRIELS

Le contrat de cession à titre onéreux d'offices ministériels a été rétabli par la loi de finances du 28 avril 1816 (art. 91). L'officier cédant doit présenter à la Chancellerie son successeur et le contrat de cession. La Chancellerie possède le droit d'appréciation, dans l'intérêt public, en vertu de l'édit de juillet 1669, des lettres patentes du 27 novembre 1671 et d'une ordonnance de décembre 1865.

Le prix de cession est fixé par la Chancellerie, d'après un relevé des produits de l'office pour les cinq ans qui précèdent, relevé qui lui est présenté par les deux parties. Les circulaires ministérielles du 31 juillet 1876, du 1^{er} mars et du 4 décembre 1890, ainsi que les décisions de la Chancellerie du 16 août 1854, du 4 avril et du 11 mai 1855, du 25 juin 1856 et du 17 juillet 1857 fixent le rapport qui doit exister entre les produits de l'office et le prix de la vente.

Cette convention des parties tient à la fois de l'ordre privé et de l'ordre public, par l'approbation de la Chancellerie. L'intérêt public veut que l'officier public ne soit

pas porté à le récupérer sur la clientèle, par des moyens irréguliers, nuisant à son indépendance et à son intégrité, le prix de cession excessif qu'il aurait payé. Donc, dans ce domaine, tout ce qui dépasse l'équivalence, constitue un fait illicite, l'égalité étant d'ordre public.

Mais la pratique a trouvé facilement le moyen d'éluder cette fixation officielle par les contre-lettres. Ces contre-lettres étaient considérées comme nulles par la jurisprudence, parce que contraires à l'ordre public (1). Cette manière de voir fut consacrée par la loi budgétaire du 27 février 1912 (art. 6 et 7) qui s'inspire de l'art. 40 de la loi du 22 frimaire an VII, maintenue par les dispositions de la loi du 18 avril 1918.

Pourtant le problème n'est pas résolu car, par la pratique du payement comptant, la nullité est inefficace.

Un autre moyen imaginé pour éluder le contrôle de l'administration fut celui de transférer par conventions séparées les accessoires de la charge, dossiers, livres de comptabilité, créances à recouvrer, clientèle, opérations accessoires à la charge, etc. Les tribunaux ont décidé que le contrôle de la Chancellerie s'exercera sur toutes ces conventions (2).

(1) Civ. 17 mars 1884, D. 85, 1, 152, S. 84, 1, 224 ; Req. 18 mars 1895, D. 95, 1, 346, S. 96, 1, 11 ; Paris, 29 nov. 1899, D. 1903, 2, 197, S. 1901, 2, 121, avec une note de M. CHAVEGRIN ; Grenoble, 26 juin 1907, D. 1908, 2, 363, S. 1909, 2, 22.

(2) Dijon, 3 avril 1900, D. 1902, 2, 41, avec note de GLASSON,

Pour réduire ces conventions, la Jurisprudence a appliqué d'abord, dans le cas où la cession était approuvée par la Chancellerie, la théorie des vices rédhibitoires (par application des articles 1644-1649), et dans le cas où le cessionnaire n'avait pas connu la lésion, la théorie des vices du consentement. Par exemple, on n'avait pu apprécier la véritable valeur de l'office ministériel (Cassation, 20 juin 1820). De même si le cédant avait usé de manœuvres frauduleuses, les tribunaux sur la simple constatation de l'inéquivalence des prestations, réduisait le prix de la cession.

Mais bientôt la Jurisprudence admet que même dans le cas où il n'y a eu ni tromperie, ni dissimulation, quand, partant, le cessionnaire connaissait la véritable situation, la cession est réductible comme contraire à l'ordre public (1).

Il y a même eu un cas où l'équivalence entre la valeur de l'office et le prix payé existait au moment de la conclusion du contrat, mais où, postérieurement, on découvre des faits tels que la valeur de l'office cédé se trouve

(1) Cass. 7 juill. 1841, S. 41, 1, 572 et 693 ; Req. 6 déc. 1852, D. 53, 1, 118 ; Cass. 16 février 1856, D. 56, 1, 104 ; 10 fév. 1863, D. 63, 1, 223 ; 11 juin 1890, D. 91, 1, 193, et note contraire de M. CHAVEGRIN au S. 92, 1, 449 ; 7 janv. 1891, D. 91, 1, 262 ; 6 fév. 1894, S. 95, 1, 117, avec note de M. CHAVEGRIN et D. 94, 1, 285, *La Loi* 1894, p. 579 ; Paris, 7 mars, 1857, D. 57, 2, 100 ; Amiens, 11 déc. 1889, *La Loi* 1890, p. 351 ; Orléans 1890, *La Loi* 1890, p. 507 ; Trib. des Andelys, 4 juin 1889 et Rouen, 16 avril 1890, *La Loi* 1890, p. 535 ; tr. Seine 23 fév. 1889, *La Loi*, 3 avril 1889.

diminuée. On a jugé qu'il y avait lieu à une réduction du prix payé, car l'ordre public était intéressé à ce qu'il y ait une correspondance entre le prix de la cession et la valeur réelle de la charge. Cette équivalence faisant ainsi défaut, la réduction s'ensuivait forcément (1).

Au contraire, M. Maury cite aussi un cas où le cédant peut être lésé (2). Dans cette hypothèse, l'acquéreur découvre après la vente une majoration de produits, donc un vice, et demande une diminution du prix. Mais le cédant répond, avec juste raison, et c'est à ce point de vue que la Chambre de Requêtes s'est ralliée, que, même en tenant compte seulement des produits réels, le prix payé fournissait l'équivalent d'après le taux de l'Administration.

MM. Chavegrin et Perrin (3) pensent que l'action ne doit pas être admise dans le cas où les faits allégués sont tellement notoires qu'ils eussent dû être connus de la Chancellerie, comme du cessionnaire.

La réduction du prix de cession des offices ministériels est une heureuse application du principe de l'ordre public et nous regrettons que la Jurisprudence ne l'ait pas étendue à d'autres cas.

(1) Caen, 8 mars 1899, *La Loi*, p. 443.

(2) Req. 24 fév. 1896, D. 97, 1, 276 ; Req. 25 juin 1902, D. 1902, 1, 328. L'opinion contraire à celle exposée au texte est soutenue dans les conclusions de M. Feuilloley. Req. 19 octobre 1904, D. 1905, 1, 13.

(3) PERRIN, *op. cit.*, p. 116.

SECTION II

LA REDUCTION DU SALAIRE DU MANDATAIRE

L'article 1986, proclamant la gratuité du contrat de mandat, n'a fait que continuer la tradition des jurisconsultes romains et de l'ancien droit, car les Parlements se reconnaissaient le droit de réduire le taux du salaire. Ce texte ne fait donc qu'assurer une pleine indemnisation (1).

Pour mettre en concordance ces deux idées, on est arrivé à parler d'honoraires pour les avocats et médecins.

Mais parce que le taux du salaire était souvent excessif, on fut obligé de réprimer ces abus. C'est ainsi que la Chambre de Requêtes de la Cour de Cassation rejette le pourvoi, alléguant une violation de l'art. 1134 du C. c., sur la liberté du contrat, dans le procès entre les héritiers Desgardins et l'agent d'affaires Isart, disant : « que tout salaire d'agent d'affaires est sujet à évaluation et règlement par le juge ». Suit après une série d'arrêts dans le même sens (2).

(1) TARRIBLE : *Rapport au Tribunal*, t. I, p. 386, BERLIER dans Fenet, t. XIV, n° 584-5, ST. MARC GIRARDIN : *Cours de Littérature dramatique*, t. IV, 1865.

(2) Cass., 11 mars 1824, S. V. 25, 1, 133 ; Req. 7 fév. 1855 ; Req. 18 avril 1855, S. 55, 1, 527, D. 55, 1, 206 ; Req. 1^{er} juill. 1856, D. 56, 1, 464 ; Req. 12 janv. 1863, S. 63, 1, 249, D. 63, 1, 302. Req. 12 déc. 1911, D. 13, 1, 129 et note de M. FEUILLOLEY ; Req. 11 mars 1913, D. 13, 1, 408 ; Req. 28 mars 1913, S. 15,

Les Cours d'Appel suivent cette jurisprudence assimilant les agents d'affaires aux officiers ministériels et avocats.

Il y a eu néanmoins un arrêt de la Cour de Paris, qui n'admettait la réduction qu'en cas de manœuvres dolosives ou frauduleuses et au cas où le mandataire n'aurait pas accompli complètement le mandat. La Chambre civile de la Cour de Cassation rejeta, par l'arrêt du 7 mai 1866 (1), le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Paris. Le 9 mai 1866, la même Chambre, admet la réduction des honoraires de l'agent d'affaires, le procès s'étant terminé par une transaction passée sans le concours de l'agent d'affaires. La Cour évite de se prononcer sur la question générale.

Mais le 29 janvier 1867, la Chambre civile sous la présidence de Troplong, proclame que le mandat est un contrat gratuit de sa nature et démontre la nécessité pour les tribunaux, dans le cas où il devient onéreux, de maintenir une certaine équivalence entre les prestations en présence. Elle proclame aussi la nécessité de la cause dans les obli-

1, 116, D. 16, 1, 27 ; Civ. 24 avril 1914, D. 17, 1, 1. S. 14, 1, 349, Bordeaux, 13 déc. 1912, S. 15, 2, 38 ; contra Nancy, 19 mars 1912, D. 16, 2, 197 ; 17 février 1914 D. 1. c., S. 14, 2, 215. tr. Seine, 30 juin 1919, *Gaz. Pal.* 14 oct. 1919 ; Tr. civ. Saumur, 31 juillet 1915, D. 17, 2, 75.

(1) Civ. 7 mai 1866, D. 66, 1, 246 ; 9 mai 1866, S. 66, 1, 273. Les notes de M. BOULLANGER (Am.), ainsi que M. FLAIROUX (A.). (Des chercheurs de successions, dans la *Revue pratique de droit français*, t. xxiii, 1867, p. 371 et suiv.) trouvent ces arrêts en contradiction avec les arrêts de la Chambre de requêtes.

gations et l'absence de cause dans le mandat qui est gratuit. Le 13 février 1872 la Chambre civile réduit la commission promise à un banquier. Les arrêts postérieurs sont semblables, la Cour n'exigeant même plus le vice du consentement (1).

Les cours et tribunaux donnent les mêmes raisons pour réduire les salaires excessifs, que la Cour de Cassation.

Pourtant il y a des décisions qui réclament un vice du consentement ou du moins exigent qu'il y ait eu surprise, ou font ressortir qu'on avait conclu la convention sur le salaire avant l'exécution du mandat (2).

La jurisprudence réduit donc le salaire du mandataire :

a). Non seulement dans le cas où le mandat, n'ayant pas encore payé le salaire, demande sa réduction.

b). Mais aussi après le payement volontaire du salaire on peut en récupérer une partie (3).

c). Et même quand la convention est postérieure à l'accomplissement du mandat (4).

(1) Civ. 8 avril 1872, S. 72, 1, 207, D. 73, 1, 259; Req., 28 fév. 1877, D. 78, 1, 78; Civ. 13 mai 1884, D. 85, 1, 21, Req., 24 fév. 1891, D. 91, 5, 336; Cass. 30 oct. 1895, S. 97, 1, 394.

(2) Paris, 3 avril 1873, D. 73, 2, 199; Paris, 13 mai 1891, *La Loi*, 1891, p. 815; Montpellier, 6 février 1893, D. 94, 2, 212; Paris, 13 déc. 1894, *La Loi*, 95, p. 69; Bordeaux, 18 mai 1898, Journ. Arr. Bordeaux, 98, 1, 382; Paris 16 juill. 1902, *Gaz. Trib.* 2 janv. 03; Trib. civ. Toulouse, 31 janv. 1905, *La Loi*, 30 mars, 1905, Trib. Seine, 24 mars 1891, *La Loi*, p. 337; Trib. civ. Lyon, 3 nov. 1900, *Gaz. Pal.*, T. Q. 1893-1902. V. Agents d'affaires, n° 13 et 14; Trib. Seine, 24 juin 1904, *Gaz. Pal.* 1904, 2, 264 et note.

(3) Req., 16 janv. 1882, S. 82, 1, 199.

(4) Req., 29 fév. 1904, D. 04, 1, 263.

La Jurisprudence belge est dans le même sens, en se basant sur la gratuité du mandat, qui peut être seulement équitablement rénuméré. Le premier arrêt est du 17 janvier 1851. Il y a pourtant quelques exceptions, dont un arrêt du 26 février 1885, qui refuse la réduction d'une clause pénale.

La Doctrine en général est très hostile à la Jurisprudence. M. Huc écrivait en 1899 : « Il est peu de solutions aussi arbitraires et méconnaissant plus ouvertement la volonté de la loi » (1). Laurent a essayé de réfuter les arrêts de Belgique, identiques à la jurisprudence française Cornil dans son ouvrage, *De la cause dans les conventions*, Demolombe et dernièrement MM. Planiol, Ambroise Colin et Capitant combattent cette jurisprudence.

Les auteurs qui l'ont approuvée sont peu nombreux : Troplong, Paul Pont et Dalloz, Larombière, Guillouard en France et Beltjens en Belgique.

Les raisons que donne la jurisprudence pour motiver ses arrêts se résument en trois principales :

1° Le mandat est un contrat de bienfaisance; il est gratuit par sa nature. Dans le cas où il devient onéreux, les intéressés ne peuvent pas défendre pleinement leurs droits à cause de son caractère. Mais c'est exact que la nature du contrat est laissée à la libre volonté des parties.

2° Le mandat est un contrat de confiance où la personne du mandataire joue le rôle principal. Cela est une question

(1) Huc (Th.), *Commentaires théoriques et pratiques du Code civil*, tome XII, n° 19, p. 32.

de fait, car si la jurisprudence s'applique à des personnes peu honorables, il y a d'autres contrats, où l'une des parties exploite l'autre, sans encourir aucune sanction.

3° L'absence de cause justifie la réduction, car si le salaire promis est hors de proportion avec le service rendu, il n'a pas de cause juridique, élément nécessaire à sa validité.

La cause désigne donc l'équivalence des prestations, qui faisait défaut dans les cas jugés. La Jurisprudence admet ainsi l'idée de lésion dans le contrat de mandat. Partant le mandat ne peut être un contrat lésionnaire, car il est en principe gratuit et la personne du mandataire a une importance prépondérante.

M. Jean Perrin, dans sa thèse très documentée résume fort bien la conception jurisprudentielle sur la cause dans le mandat : « L'objet de l'obligation (ou l'obligation) du mandataire ne peut pas être la cause d'un bénéfice, d'un lucre, mais seulement d'une rémunération. » (1)

§ 1. — *La réduction des honoraires des gens de robe*

I. — *Les avoués.* L'avoué est le mandataire de son client, qu'il représente en justice. Son salaire est fixé par les trois arrêts du 16 février 1807, par l'ordonnance du 8 octobre 1841, et par les décrets du 12 juin 1850, des 30 avril et 13 décembre 1862 et du 16 février 1867.

Mais il est possible qu'il se livre à des travaux extra-

(1) PERRIN, *op. cit.* page 172.

ordinaires pour le compte de son client et alors il a droit à une rémunération. Cette rémunération est réduite par la jurisprudence pour deux motifs :

1° L'avoué étant un mandataire, son salaire est réductible.

2° Il est un officier public sur lequel les tribunaux ont un droit de surveillance. C'est pour ce motif que Glasson approuve la réduction des honoraires des avoués.

II. *Les notaires*. Ils se trouvent aussi sous la surveillance disciplinaire des tribunaux et des Chambres de discipline (loi du 28 ventôse an XI, ordonnance du 4 janvier 1843, art. 2). Les décrets de 1898 et de 1892 ont fixé le tarif légal de leurs actes. La jurisprudence les considère comme des mandataires.

M. Planiol soutient au contraire qu'ils exercent leur profession et ne sont donc pas des mandataires. Mais il n'est pas moins vrai qu'ils sont souvent chargés par leurs clients d'exécuter des actes extraordinaires, leur donnant droit à un salaire qui est réductible s'il est excessif (1).

Néanmoins il y a aussi des arrêts en sens contraire (2).

III. — *Les avocats*. Les règles de l'Ordre des Avocats interdisent aux avocats de réclamer en justice leurs honoraires (arrêtés du Conseil de Paris : 2 juillet 1864, 20 mars 1849, 4 janvier 1859, etc.). Ces règles défendent aussi qu'on

(1) Bourges, 1^{er} mai, 1901, D. 1903, 2, 235.

(2) Cass. 11 déc. 1891, D. 92, 1, 209, avec le rapport de M. BABINET et la note de M. COHENDY ; Cass. 2 mai 1900, *Monit. Judiciaire*, Lyon, 28 mai 1900.

demande d'avance des honoraires excessifs (arrêté du 30 mai 1865) ni même plus tard (arrêtés du 5 août 1851, 19 janvier 1858, 20 avril et 27 juillet 1887).

Les procès sont rares par la pratique de se faire payer des provisions d'avance. C'est seulement dans le cas où l'avocat vient à mourir et comme ses héritiers ne sont pas liés par les règles de l'Ordre, qu'il arrive de réclamer en justice l'honoraire de leur parent. De même si c'est un avoué qui s'est engagé envers l'avocat.

La question est assez difficile car le talent et l'habileté de l'avocat sont pour beaucoup dans le sort du procès et par suite dans le chiffre des honoraires. En outre, il n'est pas un officier ministériel.

Pourtant le tribunal de la Seine (1) a réduit dans l'espèce qui lui était soumise l'honoraire de 1.000 francs à 100 francs. Il faut ajouter que l'avocat, ayant menacé son client de lui faire perdre le bénéfice d'une transaction, avait abusé de sa situation. M. Perrin est contraire à cette jurisprudence. Les avocats se sont émus et ont plaidé que leurs services étant gratuits, sont hors du commerce juridique; argument qui n'a pas prévalu en jurisprudence.

§ 2. — *La réduction des honoraires des agents d'affaires.*

L'agent d'affaires se charge des intérêt d'autrui. Quant au domaine de son activité, il est des plus variés et étendus. Il peut être question de recouvrement d'une créance litigieuse, aussi bien que d'une affaire d'émigration ou

(1) Trib. Seine 1^{er} mars 1905, *Gazette du Palais* 1905, 1, 315.

de colonisation. En plus ce ne sont pas des officiers publics.

La Jurisprudence présume (Cour de Cassation 18 mars 1818) que leur mandat est salarié; mais elle se reconnaît le droit de réduire le salaire, s'il n'est pas en proportion avec les services rendus, pour des considérations de morale.

La personne de l'agent d'affaires n'est pas à l'abri de tout reproche. Il profite trop souvent de la confiance et de la bonne foi que le client lui a accordées.

Pour empêcher la réduction, les agents d'affaires donnent le caractère aléatoire à ces contrats. Quand l'aléa existe véritablement, la question ne se pose plus, car elle est tranchée par l'article 1976 du C. civil.

Mais les tribunaux ont toujours distingué : Si un bénéfice résulte dans tous les cas, son taux restant seulement en suspension, le contrat est réductible. C'est ainsi que dans le recouvrement d'une bonne créance, accordant comme salaire tout ce qui dépasserait une certaine somme, le salaire promis est réductible, car les rentrées étaient sûres.

De même si un agent d'affaires stipule à son profit 15 0/0 sur l'indemnité d'expropriation qu'il obtiendra du jury, au-dessus de celle allouée par l'Administration, comme cette augmentation est certaine, il n'y a pas de risque et donc son salaire peut être réduit.

Nous rappelons pour mémoire, qu'un projet de loi déposé sur le bureau de la Chambre des Députés, le 28 octobre 1886 (1), voulait réduire le bénéfice des agents d'affaires

(1) *Journal Officiel*, Doc. parlem. 1887, annexe 1197, p. 1003 et suivantes.

à 25 0/0 du montant des rentrées, pour lesquelles ils avaient agi.

§ 3. — *La réduction des honoraires des généalogistes*

Les généalogistes ont joui dans tous les temps d'une mauvaise réputation. On leur impute le fait de surprendre le consentement des contractants. M^e Grouaille tenait même cette convention pour immorale. M. Thiroux au contraire la défend (1).

A partir de 1880 la Jurisprudence en France, comme en Belgique approuve cette sorte de convention pour trois raisons :

1° Le contrat est licite.

2° Il constitue, au moins en partie une vente (2).

3° Le contrat a le caractère aléatoire.

Quant à la question de savoir si la divulgation d'un secret peut constituer une vente, il y a eu un certain doute jusqu'au moment où la Cour de Cassation, décida par son arrêt du 7 mai 1866, que le contrat était licite et constitue une vente.

Le 17 mai 1867 (3), la Cour de Paris réduit un honoraire de 60.000 francs à 20.000 francs, se basant sur le fait que le contrat de gestion d'affaires étant connexe au contrat de mandat, la réduction devait jouer sur le salaire global.

Il faut que le secret fût resté inconnu des héritiers sans

(1) Dans la *Revue pratique de droit français*, 1867, p. 336.

(2) Cass. 7 mai 1866, S. 66, 1, 276.

(3) *Journal du Palais*, 1868, p. 85.

l'intervention du généalogiste ; ce n'est pas nécessaire qu'il soit absolu, comme le demande un arrêt de la Cour de Liège (1).

Une jurisprudence analogue s'est formée en Italie.

La Chambre de requêtes de la Cour de cassation réduisit par l'arrêt du 12 janvier 1863 (2), le salaire promis à un agent d'affaires pour révélation de créances. Enfin le 29 février 1904 la Cour de Cassation admit, d'une manière presque générale la réduction des salaires des mandataires et agents d'affaires (3).

§ 4. — *La réduction des commissions stipulées
par les banquiers*

Avant la loi du 12 janvier 1886, on admettait que les intérêts et la commission des banquiers pouvaient atteindre le taux de 6 0/0, fixé par la loi ; on admettait même que ce taux fût dépassé par le droit de commission, la Jurisprudence se réservant le droit de réduction en cas d'inéquivalence entre le service et le salaire stipulé (4).

M. Lyon-Caen s'est élevé énergiquement contre la jurisprudence, en invoquant les motifs qui avaient déjà été dirigés contre la jurisprudence, réduisant le salaire du mandataire.

(1) Cour de Liège, 12 juillet 1893, *La Loi* 1894, p. 1057.

(2) D. 63, 1, 302, S. 63, 1, 249.

(3) D. 04, 1, 263 ; trib. Saumur, 31 juillet 1915, D. 17, 2, 75 ; trib. Charleroi, 10 mars 1917, *Gaz. Trib.* 1919, 2, 43 ; Paris, 29 nov. 1919, *Gaz. Pal.*, 19 févr. 1920.

(4) Cass. 29 janv. 1867, S. 67, 1, 245 ; 13 fév. 1872, S. 72, 1, 17.

Il estime qu'après la loi de 1886, pour empêcher la réduction de la commission par les tribunaux, il suffit de l'englober dans le taux de l'intérêt.

L'illustre juriste perd de vue qu'en ce cas les tribunaux pourront réduire le salaire du mandataire sur la somme globale, comme ils l'ont déjà fait.

§ 5. — *La réduction des honoraires des médecins*

Le contrat unissant le médecin à son malade est certainement un louage de services. Mais il n'a jamais été considéré comm tel. Le médecin se considère comme rendant des services gratuits; il ne reçoit qu'un honoraire, qui a toujours été regardé comme la rémunération des mandataires. Même à Rome, les médecins ne pouvaient réclamer leurs honoraires, que par la voie d'une procédure extraordinaire.

La jurisprudence s'en est inspiré pour réduire ces honoraires. Elle se base :

- 1° Sur la contrainte morale qu'exerce le médecin.
- 2° Sur le manque de preuve pour la convention d'honoraires.

I. Nous citerons quelques exemples faisant application de la contrainte morale :

- 1° Une convention passée par une femme avec un chirurgien célèbre, pour la somme de 5000 francs, fut réduite, par le tribunal du Havre (1), par analogie avec le principe

(1) Trib. Havre, 16 janvier 1897, *La Loi*, 97, p. 819.

admis pour la révision de la rémunération en cas de sauvetage, à la somme de 2000 francs.

2° Le Tribunal de la Seine par le jugement du 10 février 1894 (1) eut à se prononcer sur la convention conclue par un père avec un médecin, pour le traitement de son fils malade, durant un mois en échange de 3.400 francs. Le fils mourant six jours après l'internement, le Tribunal, réduisit le taux de la convention à 600 francs et obligea le médecin de restituer la différence.

3° En sens contraire on peut citer le jugement célèbre du Tribunal de la Seine, le 25 février 1907 (2). Le Dr Doyen avait demandé 100.000 francs à un millionnaire américain Crooker, pour opérer sa femme malade de cancer. Elle mourut même à la suite de l'opération. Le Tribunal tout en reconnaissant la somme de 100.000 francs exagérée, s'incline devant le commun accord des parties. Cela nous paraît curieux aujourd'hui quand le principe individualiste n'est plus intangible, de voir le Tribunal en carence devant un grave cas de lésion constaté, seulement pour le respect du principe de la liberté du contrat.

II. La preuve des conventions ne peut être produite que par des chirurgiens, qui font souscrire leurs honoraires avant l'opération. Pour les autres médecins, leurs livres de

(1) Trib. Seine, 10 février 1894, *La Loi*, 94, p. 422.

(2) *Gazette des Tribunaux* du 24 février 1907, Voir sur cette espèce le magistral *Examen doctrinal* de M. Georges RIPERT, dans la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, 1907, p. 201 et suiv.

visites font preuve, eux étant obligés seulement de prouver que les clients connaissaient leur tarif ordinaire.

Mais, comme pour les notes excessives, les Tribunaux se réservent le droit de réduire le montant réclamé, quand la preuve n'est pas faite, ou quand on s'en rapporte aux usages locaux.

Le Tribunal de la Seine (1) a même réduit les honoraires fixés d'avance et même alors que le nombre des visites n'était pas contesté. C'était le cas d'un médecin ayant fait 651 visites à 10 francs qui a vu réduire le prix de la visite à 8 francs et le montant de 6.510 à 5.208 francs (2).

§ 6. — *La réduction des honoraires des architectes*

Le contrat d'un architecte avec ses clients constitue certainement un louage de services. Mais la tradition l'a toujours considéré comme un mandat; à Rome l'architecte recevait un *honorarium* (3)

La Jurisprudence le considère comme un mandataire, mais il est très rare qu'elle réduise les honoraires stipulés.

(1) Trib. Seine, 13 mai 1898, *La Loi*, 1898, p. 458.

(2) Pau, 13 janv. 1898, *La Loi*, 98, p. 150; de même sur la fixation des honoraires en justice : Bordeaux, 14 février 1900, *La Loi*, 00, p. 513; Seine, 16 déc. 1893, Seine, 5 déc. 1893, *La Loi*, 23 déc. 93 et la note; *La Loi*, 24 janv. 94, Seine, 10 fév. 1894, *La Loi*, 1^{er} mai 94; Seine, 5 avril 1897, *La Loi*, 97, p. 379; tr. Lyon, 11 mai 1895, *La Loi*, 95, p. 508; Just. paix Paris, 31 oct. 1900, *La Loi*, 00, p. 322.

(3) Dig. XI, tit. VI, *Si mensor falsum*, lex I.

M. Perrin attribue cette timidité au manque de contrainte et à la liberté des conventions (1).

Le Tribunal de la Seine le 19 juillet 1893 (2) réduit les honoraires que l'architecte avait élevés arbitrairement. La Jurisprudence admet également la réduction quand il y a inexécution partielle ou mauvaise exécution du mandat.

En principe le salaire des mandataires est réductible; seulement il y a beaucoup d'hésitations dans la Jurisprudence d'après la nature du contrat et la personne du mandataire.

SECTION III

L'annulation de certaines clauses dans les contrats d'adhésion

La Jurisprudence, se plaçant au point de vue de la volonté et du consentement, dans l'appréciation des contrats d'adhésion, a distingué, les cas suivants :

1° *L'adhérent a connu les clauses du contrat*, qu'il trouvait excessives, mais il a été obligé de souscrire le contrat, parce que l'abstention était plus dangereuse encore. Il n'y a aucun vice de consentement; le contrat est donc valable.

(1) PERRIN, *op. cit.*, p. 178.

(2) Trib. Seine, 19 juill. 1893, *La Loi*, 1893, p. 920; de même Cass., 19 mai 1890, *La Loi*, 90, p. 515; Montpellier, 25 juill. 1901, *Mon. Midi*, 3 nov. 1901; tr. Lyon, 5 mai 1893, *La Loi*, 93, p. 947; Just. paix Lonjumeau, 27 nov. 1895, *La Loi*, 95, p. 1102; tr. comm. Saint-Nazaire, 22 fév. 1895, *La Loi*, 95, p. 264; tr. Seine, 7 mars 1899, *Le Droit*, 12 oct. 1899.

L'adhérent a donné son consentement forcé par la situation économique. Alors la jurisprudence se contente d'interpréter les clauses obscures, d'après sa volonté probable.

C'est ainsi que la Cour de Cassation, par l'arrêt du 19 octobre 1904, a décidé que dans les contrats d'assurance, malgré la clause qui dit que l'encaissement à domicile ne modifie pas l'obligation de l'assuré de payer les primes chez l'assureur, la pratique de l'encaissement à domicile a modifié la clause du contrat; cette clause doit être considérée comme supprimée, pour la sanction qui était la déchéance, car l'assuré a été trompé par la coutume de l'encaissement à domicile.

De même avant 1913 relativement à la clause de l'ancienne police d'assurance-incendie, qui voulait, sous la sanction de l'annulation du contrat, que l'assuré déclarât toutes les constructions et modifications, augmentant le risque. On visait ainsi les constructions en maçonnerie ou en bois. La Cour de Douai, le 12 janvier 1900 (1) a considéré cette clause comme trop rigoureuse dans l'espèce, car l'assuré n'avait pas déclaré une construction légère en bois, élevée pour protéger une meule de paille et la déchéance fut évitée.

Mais d'autres fois, la Jurisprudence (2) interprète rigoureusement, à la lettre les clauses obscures. Dans le cas où l'assuré avait contracté une nouvelle assurance, dont l'assureur avait connaissance personnellement, la déchéance

(1) Douai, 12 janvier 1900, D. 00, 2, 467.

(2) Cass., 17 janvier 1888.

entraînant la révocation de la nouvelle assurance a été encourue par l'assuré.

La clause obligeant l'assuré à déclarer s'il est nu-propriétaire ou usufruitier, a été aussi appliquée strictement.

De même pour la clause de non déclaration des constructions augmentant le risque, la déchéance a été appliquée à l'assuré, quoique les constructions fussent sans influence dans l'espèce.

On trouve même dans les décisions des tribunaux la formule que le contrat d'assurance est un contrat de droit strict. Juridiquement elle est inexacte, tous les contrats étant de bonne foi, s'interprétant d'après l'intention probable des parties. Cette formule veut dire seulement que le contrat d'assurance étant l'œuvre de l'assureur, c'est d'après son intention probable qu'il faut l'interpréter. L'assuré connaissant les clauses de la police, en signant la police n'a fait que les accepter implicitement.

2° *L'adhérent aurait pu connaître les clauses, si en fait, il ne les a pas connues.*

Par exemple un débiteur illettré n'a pas pu certainement connaître les tarifs. De même un illettré assuré n'a pas pu se rendre compte des clauses de la police d'assurance. Il n'y a pas acte de volonté, de consentement de leur part, sans doute. Mais la Jurisprudence jugeant qu'ils auraient pu se faire lire et expliquer ces clauses, décide qu'ayant adhéré, on est d'accord avec toutes les stipulations contenues. Autrement il n'y aurait pas concordance entre la volonté interne et la volonté exprimée. Donc les

clauses des connaissements, les règlements des expositions ou des spectacles publics, les clauses des polices d'assurance, etc. sont obligatoires, même si en fait elles n'étaient pas connues.

3° *L'adhérent n'a pas pu connaître les clauses des contrats.*

Dans ce cas, la Jurisprudence faisant toujours application de l'idée de consentement, déclare qu'il n'y a pas eu consentement valable, car le contractant ne connaissait pas les clauses du contrat. Par exemple, si un billet de voyage n'est remis au passager que sur le navire en pleine mer, il y lit les clauses de non-responsabilité de la compagnie pour les bagages, mais comme il ne les connaissait pas avant de s'embarquer, ces clauses ne peuvent lui être opposées. La compagnie les a fait connaître trop tard (1).

Le Tribunal de la Seine (2) a donné la même solution pour un billet de théâtre, valable pour une place dans une loge, sans préciser la place. Le spectateur s'étant assis au premier rang, l'ouvreuse l'oblige de prendre le deuxième rang. Sa demande fut reçue par le Tribunal, car il était dans son droit.

Dans le cas des affiches placardées dans les chambres de voyageurs d'un hôtel, en lettres minuscules et très haut, limitant la responsabilité de l'hôtelier, les tribunaux ont donné la même solution.

(1) Cass., 19 mars 1894, S. 95, 1, 353.

(2) Trib. Seine, 3 nov. 1893, S. 94, 2, 253.

Les clauses qui ne sont connues par des voyageurs qu'après leur entrée dans l'hôtel ne leur sont pas opposables. Ils ne les connaissaient pas au moment de la conclusion du contrat, dont ils ne pouvaient pas les accepter.

La Jurisprudence ne réussit que dans une très faible mesure à corriger l'iniquité que contiennent les contrats d'adhésion. Le plus faible adhérent à la loi du plus fort, la Jurisprudence décide qu'il l'a voulu et qu'il doit se soumettre à toutes ses clauses. Dans ce contrat n'existe pas la rencontre et l'harmonie de deux volontés; ce n'est que l'expression d'une seule volonté.

SECTION IV

LA REDUCTION DU PRIX DES FOURNITURES COURANTES

Il arrive souvent que des gens qui ont le geste large, commandent des chaussures, des meubles, etc. sans fixer le prix. Le fournisseur envoie une note, rédigée par lui seul. Alors on est obligé de résoudre deux questions :

1° L'existence même de la vente doit être prouvée par le vendeur. Normalement, pour les litiges au-dessus de 150 francs, une preuve écrite serait nécessaire; mais comme il y a une impossibilité morale de se procurer, par exemple, pour la commande d'une paire de chaussures, la preuve peut être faite par tous les moyens. Le juge doit

laisser l'acheteur prouver ses allégations, si le vendeur n'a pas fait la preuve du marché. D'habitude l'acheteur ne nie pas la vente, mais il conteste le prix.

2° Si le prix n'a pas été fixé, la Cour de Cassation par l'arrêt du 9 mai 1898 (1), cassant la décision du Tribunal de commerce d'Épernay, relative à une fourniture de 13 pièces de vin, décide que le Tribunal ne peut pas arbitrer un prix; il ne peut qu'accepter ou le prix du vendeur, ou celui de l'acheteur, d'après les preuves apportées, car le prix de la vente est fixé par la convention des parties. En espèce, le vendeur demandait 75 francs, l'acheteur offrait 65 francs et le Tribunal avait arbitré le prix à 70. D'après la Jurisprudence, quand le prix n'est pas fixé, il faut s'en remettre aux prix courants de la maison, aux prix courants du marché, ou à l'évaluation des experts.

Le Tribunal se réserve un droit de contrôle, s'expliquant par l'idée d'interprétation de la volonté des contractants. Il peut réduire ainsi le prix demandé au prix courant. Mais si l'acheteur traite à un prix exagéré, il ne peut pas réclamer, même si le prix est plus élevé que ceux de la maison même (2).

Le rabais d'usage n'est dû, d'après plusieurs arrêts de la Cour de Paris, que s'il est expressément stipulé (3).

(1) Civ., 9 mai 1898, D. 99, 1, 44.

(2) *La Loi*, 13 janvier 1899, p. 39.

(3) Paris, 5^e Chambre, 23 nov. 1893, *La Loi*, 99, p. 62; idem Paris, 28 janv., *La Loi*, 97, p. 279.

SECTION V

LA REDUCTION

DES CLAUSES PENALES EXCESSIVES

Les clauses pénales sont stipulées dans beaucoup de contrats pour le cas d'inexécution ; leur montant atteint des sommes considérables, afin que chaque partie ait intérêt à exécuter le contrat.

Le droit romain n'admettait pas la réductibilité de la *stipulatio poenæ*. L'ancien droit lui donnait un caractère comminatoire et le juge pouvait la réduire spécialement, la clause de dédit, insérée dans les promesses de mariage. Il y a de nombreux arrêts des Parlements en ce sens. Dumoulin et Pothier partageaient l'avis de la jurisprudence.

Lors de la rédaction du Code on a pris parti pour l'intangibilité des clauses pénales en vertu du principe de la liberté des conventions. Le Code donne à celles-ci le caractère compensatoire (art. 1229), et empêche ainsi la réduction directe des obligations les plus excessives, même quand on s'est trompé dans l'évaluation des dommages-intérêts.

La Cour de Cassation a fait application de cette idée le 14 février 1866 (1) pour une amende d'atelier de 10 francs, constituant une clause pénale, encourue par une ouvrière

(1) Civ., 14 février 1866, D. 66, 1, 194 ; 22 oct. 1909 *Bulletin de l'office du travail*, 1909, p. 673.

qui était entrée avec ses sabots dans l'atelier. Comme le conseil de prud'hommes avait réduit l'amende à 0,50 francs la Cour a décidé qu'il y avait lieu à l'application de la clause pénale, en vertu de l'article 1152 du C. civ.

C'est une clause abusive et une jurisprudence regrettable, car les clauses pénales sont souvent hors de proportion avec les dommages réels, comme dans les engagements dramatiques. Il est possible que la clause pénale soit supérieure au préjudice causé, mais elle ne doit pas enrichir une des parties.

La Jurisprudence pour arriver à réduire les clauses pénales s'est servie de plusieurs moyens :

1° Elle refuse d'appliquer la clause pénale dans le cas où on réclame le principal, par application de l'art. 1229, 2° al. du Code civil.

2° En déclarant que le fait arrivé n'est pas de ceux prévus par la clause pénale. Par exemple le dédit envers le directeur d'une usine, pour le cas de congé ou d'arrêt de l'usine, ne joue pas dans le cas où le congé est intervenu à la suite de sa faute (1).

De même pour l'engagement d'un artiste dramatique pour 3 ans par la direction du Théâtre du Gymnase, avec droit de résiliation à la fin de chaque année théâtrale, à la suite d'un préavis de 5 jours. Les directeurs résilient le contrat 3 mois après son entrée en vigueur. Ils avaient

(1) Trib. Lyon, 30 juill. 1895, *La Loi*, 95, p. 967 ; Toulouse, 28 mai 1900, *Gaz. Tr. midi*, 8 juill., 1900, *Rec. Gaz. Trib.* 1902, V. Obligation n° 12.

violé le contrat mais comme il y avait exécution partielle, on attribua 6000 francs à l'artiste au lieu de 40.000 francs (1).

3° La Jurisprudence suppose que le contrevenant est en faute, de bonne foi (art. 1162 du C. c.), ne s'étant pas rendu compte de l'étendue des clauses du contrat. Alors elle se contente de les lui défendre pour l'avenir.

Une artiste avait la permission de jouer aux mois de mars et avril sur la scène d'un autre théâtre, après son service à 11 h. 1/4. Mais elle joua aussi en matinée. Comme la clause pénale était de 150.000 francs, le Tribunal déclara que la clause n'était pas applicable pour le passé, tout en la lui défendant pour l'avenir.

De même un ouvrier s'étant engagé de ne plus travailler dans la même ville après avoir quitté son patron, et comme il avait été congédié, il pensait que la clause ne lui était pas applicable (2).

4° Dans certains cas la Jurisprudence trouve la convention de minime importance et ne fait pas application de la clause pénale (3).

Enfin, d'autres fois, les tribunaux réduisent les clauses pénales, en disant que la clause était usuraire; ou quand

(1) Trib. comm. Seine, 12 oct. 1894, *La Loi*, 94, p. 910.

(2) Douai, 26 avril 1845, S. 45, 2, 255, *J. Pal.* 46, 1, 606; Paris, 17 déc. 1877; Paris, 1^{er} août 1891, *La Loi*, 91, p. 985; 13 déc. 1900, D. 05, 2, 253.

(3) Req. 29 fév. 1892, *La Loi*, 92, p. 229, Toulouse, 22 déc. 1900, *La Loi*, 00, p. 299.

l'obligation avait été exécutée en partie, par application de l'article 1231.

Cet article s'applique toutes les fois que l'obligation est divisible matériellement, quand le créancier a pris possession dans une certaine mesure de son dû et quand le débiteur offre au moins une partie de son obligation, à l'instar du pouvoir du juge d'accorder un délai de grâce (1).

La réduction de l'article 1231 est une faculté pour le juge. D'autre part il y a des arrêts qui proclament l'irréductibilité de la clause pénale en cas d'exécution partielle ou de simple retard, quand il y a une clause expresse (2).

En cet état de choses, il vaudrait mieux naturellement avoir recours à une disposition générale qui demanderait une certaine équivalence entre la clause pénale et le dommage subi.

(1) Rennes, 5 juin 1871, *J. Pal.* 71, 562.
Req. 23 mai 1898, D. 99, 1, 898.

(2) Rennes, 19 janv. 1886, *Jurisp. Nantes*, 1887, p. 193 ;
Cass. 4 juin 1860, D. 60, 1, 257 ; Paris, 20 fév. 1884, *Gaz. Pal.* 84, 1, 853.

TROISIEME PARTIE

LA LESION EN DROIT COMPARE ET EN LEGISLATION

CHAPITRE PREMIER

LA LESION EN DROIT COMPARE

L'étude de la législation étrangère est plus nécessaire en cette matière qu'en aucune autre, parce qu'ici il est justement question de rénover, de faire admettre un principe qui n'est consacré par le Code Civil qu'exceptionnellement, comme nous l'avons vu.

Elle est d'autant plus précieuse, que le principe est déjà admis par les Codes les plus modernes des pays étrangers.

Malheureusement nous ne pouvons pas donner à ce

chapitre toute l'étendue et toute l'attention qu'il mériterait. Nous nous contenterons d'exposer en quelques mots les principaux textes étrangers et leurs principes.

SECTION I

Droit allemand

Pour la législation antérieure au nouveau Code civil, il est à signaler, que le Code Frédéric n'accordait l'action en rescision qu'à l'acheteur.

Pour se renseigner sur l'esprit du nouveau *Bürgerliches Gesetzbuch* allemand de 1900, il faut connaître les circonstances dans lesquelles on entreprit la refonte des différentes législations existantes et comment il fut voté ensuite par le Reichstag.

Un des traits dominants est certainement une très grande liberté d'appréciation du juge. En outre c'est la nouvelle conception du contrat immoral, *der immoralische Vertrag, oder gegen die guten Sitten Rechtsgeschäfte*, la conception relative aux clauses pénales et au contrat de courtage.

Toutes ces conceptions, œuvre du courant interventionniste, correspondent aux tendances de la jurisprudence française mais diffèrent beaucoup des principes du Code civil français.

Ce nouveau Code doit beaucoup de ses qualités au travail systématique de législation comparée, due aux différentes lois en vigueur auparavant, dans tout l'Empire.

Il supprime la cause dans les contrats, en la remplaçant

par l'expression du consentement, la déclaration de la volonté.

Le projet initial dut être âprement défendu par le Professeur-rapporteur Dr Sohm, contre les attaques des leaders du parti social-démocrate, les députés Bebel et Stadhagen.

Ils reprochaient à ce projet, d'être un droit de classe et la partie concernant la théorie des obligations était la plus attaquée. Ils trouvaient le projet trop égalitaire, trop individualiste; ils ne cachaient pas leur méfiance à l'égard de la magistrature et préconisaient un droit « *niveleur* » qui protégerait les moins dotés dans la lutte journalière de la vie.

Le Professeur Planck s'opposa à ces tendances, soutenant que dans la théorie des obligations, le projet de loi avait envisagé les faiblesses économiques et sociales et les avait protégées dans les contrats de louage de services et de louage de choses. Il cita l'article 343, le seul parmi les textes qui nous intéressent, voté dans la forme du projet, qui permettait au juge de réduire la clause pénale excessive.

Les autres textes, l'article 138, § 2 notamment et l'article 655 sont l'œuvre d'une Commission de 21 membres du Reichstag.

On concéda au courant populaire les mesures prises contre l'usure et contre les marchés à forfait inconsiderés, dont la nécessité était reconnue par toutes les classes sociales. Les partis de droite espéraient beaucoup du grand pouvoir d'appréciation du juge.

Jusqu'en 1877, le principe dominant en Allemagne était de laisser la moindre liberté d'appréciation au juge. La loi de procédure civile (*civil Prozessordnung*) l'avait émancipé en partie, avant le nouveau Code civil.

On comprend dès lors que les larges pouvoirs du juge, furent fortement critiqués, spécialement par Stadhagen.

Les auteurs distinguent deux situations possibles dans la libre appréciation du juge (*freies richterliches Ermessen*).

1° Le juge a un pouvoir presque prétorien, interprétant et suppléant la loi s'il est nécessaire. Il déclare si la rupture du contrat de travail est justifiée (art. 626); le quantum de la clause pénale; l'indemnité accordée dans certains cas (art. 847). C'est lui qui décide s'il y a abus des droits. Et c'est toujours lui qui reconnaît les bonnes mœurs et c'est à la jurisprudence de définir le sens juridique des mots (art. 138, § 1; art. 817; art. 826).

2° D'autres fois il interprétera la volonté des parties d'après la bonne foi (*Treu und Glauben*), se guidant par les usages du commerce et ses mœurs honnêtes.

La Commission extra-parlementaire désignée pour la rédaction du Code civil allemand, tout en s'inspirant du droit romain des obligations, avait largement puisé aux conditions de la vie quotidienne.

La première rédaction de l'article 138 parlait d'atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Mais cette idée ne fit pas fortune. L'idée de l'ordre public fut écartée par les rédacteurs du Code. Le député Stadhagen essaya vainement de ressusciter cette conception.

En revanche, comme le nombre des contrats usuraires était appréciable, la Commission du Reichstag compléta l'article 138 par un second alinéa qui fut voté le 20 juin 1896.

L'article 138 reçut par suite cette rédaction :

« *Un acte juridique qui porte atteinte aux bonnes mœurs est nul.*

« *Est nul en particulier un acte juridique par lequel quelqu'un en exploitant le besoin, la légèreté et l'inexpérience d'autrui, obtient pour lui ou pour un tiers, qu'en échange d'une prestation, on promette ou que l'on fournisse des avantages qui excèdent de telle sorte la valeur de la prestation qu'en tenant compte des circonstances, ces avantages soient par rapport à la prestation, dans une disproportion choquante.* » (1)

Les actes visés par l'article 138, § 2, sont contraires aux bonnes mœurs. On consacrait ainsi une jurisprudence formée d'après la loi du 14 novembre 1867, proclamant la liberté du taux de l'intérêt (*Zinsfreiheit*) et qui était devenue loi de l'Empire le 1^{er} janvier 1871. La jurisprudence annulait les prêts usuraires, comme contraires aux

(1) « Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig. Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das Jemand unter Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, welche den Wert der Leistung dergestalt übersteigen, dass den Umständen nach die Vermögensvorteile in auffälligen Missverhältnisse zu der Leistung stehen. »

bonnes mœurs. C'est elle qui avait inspiré les lois du 24 mai 1880 et du 19 juin 1893, pour la répression de l'usure.

L'article 138 indique seulement au juge le point de vue du législateur; mais c'est à lui d'apprécier, non d'après ses sentiments personnels, mais d'après l'opinion de la conscience publique, laquelle peut condamner certains usages tolérés (1).

Ce ne sera pas certainement une tâche aisée pour le juge (2).

La Cour suprême de l'Empire a réformé une décision de la Cour d'appel de Hambourg, qui admettait des pratiques commerciales répréhensibles en disant : « Cela se passe tous les jours ainsi dans l'état de libre concurrence »; elle a précisé la notion de bonnes mœurs comme celle représentant le sentiment public régnant et non pas celles des pratiques qui pourraient être très incorrectes (3).

(1) « Pour apprécier une disposition ou une clause du contrat de travail tolérée par l'usage, le juge doit se placer non pas au point de vue des usages qui l'acceptent, mais des mœurs qui la jugent et la condamnent. Seulement, il faut encore que cette condamnation corresponde à l'ensemble du sentiment public au lieu d'être uniquement la conséquence d'une doctrine sociale ou politique », SALEILLES, *Observations présentées lors de la discussion de la communication de M. Blondel concernant le Code civil allemand et les ouvriers*. Bulletin de la Société de législation étrangère, mars 1901.

(2) « Renvoyer le juge à l'appréciation des honnêtes gens, n'est-ce pas fatalement, en cas de doute le renvoyer à lui-même, puisqu'il sera à ses yeux le premier des honnêtes gens », GERLIER (Pierre) : *Des stipulations usuraires dans le contrat de travail*, Thèse, Paris, 1907, p. 129.

(3) BRANTS (Victor) : *La lutte contre l'usure dans les lois modernes*, Paris, Larose et Tenin, 1907, p. 89.

Windscheid permet au juge de rechercher la moralité des motifs qui ont fait agir les contractants, tandis que d'après Lotmar le contrat immoral est celui qui stipule une prestation qui atteint la morale ou dont la relation de causalité avec une prestation attente à la morale.

Le juge, d'après les travaux préparatoires, devra rechercher l'intention des parties contractantes, en tenant compte des circonstances dans lesquelles a été conclu le contrat.

Mais la jurisprudence ne cherche que le motif déterminant de l'acte et, si celui-ci est immoral, elle annule l'acte.

On fait application de l'article 133 pour les conventions excessives à propos de la concurrence commerciale, pour les actes faits en fraude de la loi, pour les conventions faites par des tiers et ayant pour objet le corps d'un vivant. De même pour les conventions par lesquelles on abdique un droit ou une liberté, comme les droits de famille, ainsi que pour la clause pénale dans le cas où on rompt une promesse de mariage; pour le contrat d'achat d'une maison de tolérance et pour la rémunération d'une agence matrimoniale (art. 656). Est immoral également le contrat de travail accepté par un ouvrier réduit à la merci du patron par le chômage, ou par la misère.

Le second alinéa s'applique non seulement dans les prêts usuraires, mais dans tous les contrats où une des parties, forcée par le besoin ou par simple légèreté ou inexpérience, a souscrit des obligations excessives au profit de l'autre partie qui a exploité cette situation.

M. Perrin demande trois conditions pour l'admission de l'action en nullité :

- 1° Une promesse de prestations corrélatives ;
- 2° Que le créancier personnellement ou un tiers ait un intérêt pécuniaire ;
- 3° Qu'il y ait exploitation de la situation du débiteur.

Pour les conventions conclues en mer pour le sauvetage ou l'assistance d'un navire en détresse, le Code de commerce allemand admet, par les articles 740-753, la réduction du salaire convenu.

La sanction de l'article 138 § 2 est la nullité absolue avec la répétition de ce qu'on avait déjà payé. La nullité est basée sur la *culpabilité* du créancier. On ne s'attache ni au vice du consentement, ni à la lésion pour mesurer la faute. Le juge se guide d'après sa conviction personnelle et la psychologie des contractants. Le seul élément objectif, la lésion, n'est pris en considération que tout à fait subsidiairement.

D'autre part il y a deux dispositions du Code civil allemand, basées sur le vice du consentement. C'est l'article 343 sur la clause pénale et l'article 635, sur le salaire excessif du courtier.

L'article 343 dit : « *Lorsqu'une clause pénale encourue est très exagérée, elle peut être réduite par un jugement, sur la demande du débiteur, à une somme convenable. Dans ce jugement, on devra tenir compte de tous les intérêts justifiés par le créancier, et non seulement des intérêts pécuniaires. Lorsque la peine encourue a été exécutée, cette réduction n'est plus admissible.*

Il en est de même, hors des cas prévus par les § 339 et 342, lorsqu'une personne a promis une clause pénale pour le cas où elle ferait telle action ou l'omettrait. »

Le § 348 du nouveau Code de commerce allemand écarte la réductibilité de la clause pénale stipulée par un commerçant dans l'exercice de son commerce.

La clause pénale peut être considérée à deux points de vue différents : comme un vice du consentement (art. 343) et alors elle est réductible et peut être ratifiée par le payement ; ou comme un acte immoral quand on a exploité le besoin, la légèreté ou l'inexpérience de l'autre partie (art. 138, § 2). Dans ce dernier cas, nous savons qu'elle est frappée d'une nullité absolue, avec répétition de ce qu'on avait déboursé.

Quant à la preuve, c'est au débiteur à prouver l'exagération de la clause pénale.

Le mandat en Allemagne, est gratuit ; le mandat salarié est un louage de services, un contrat de travail.

Le contrat de courtage, c'est-à-dire d'entremise ou d'indication pour la conclusion d'un contrat est réductible d'après 655 du Code civil allemand :

« Si un salaire notablement exagéré a été convenu pour l'entremise ou l'indication d'un marché à faire, il peut être réduit judiciairement sur la demande du débiteur à une somme raisonnable, mais cette somme ne peut plus être demandée après le paiement. »

C'est encore un cas de vice du consentement en ce qui concerne les agents d'affaires et les bureaux de placement.

Le nouveau Code civil allemand, en annulant ou en réduisant les obligations excessives, a marqué un grand progrès de l'idée de justice vers une conception plus équitable, ne permettant plus l'exploitation des plus faibles par les plus forts.

SECTION II

Droit suisse.

Le nouveau Code fédéral suisse des obligations de 1911 pose par l'article 21 le principe de la rescision, dans une forme qui rappelle beaucoup le texte allemand :

« En cas de disproportion évidente entre la prestation promise par l'une des parties et la contre-prestation de l'autre, la partie lésée peut, dans un délai d'un an, déclarer qu'elle résilie le contrat et répéter ce qu'elle a payé si la lésion a été déterminée par l'exploitation de sa gêne, de sa légèreté ou de son inexpérience. Le délai d'un an court dès la conclusion du contrat. »

Il est donc nécessaire pour que l'action en rescision puisse être exercée : 1° qu'il y ait « disproportion évidente », qui équivaut à la « disproportion choquante » du système allemand et 2° qu'il y ait exploitation du besoin, de la légèreté ou de l'inexpérience d'une des parties, par l'autre partie.

Le système suisse se tient donc au vice du consentement de la partie lésée, réfutant le système allemand basé sur l'atteinte aux bonnes mœurs.

L'action en rescision est ouverte à l'exploité durant une année. Comme la nullité est relative, on peut lui opposer la confirmation tacite.

Le Code suisse a suivi de même les lois allemandes et autrichiennes sur les ventes à tempérament. Le vendeur ne peut pas en cas de non-paiement d'un terme, retenir les avances touchées, tout en revendiquant la chose. S'il la reprend, il doit restituer les acomptes, moins un loyer équitable et une indemnité pour la moins-value de l'usage de la chose. Une somme due n'est exigible pour le non-paiement des termes convenus, que si l'acheteur a été mis en demeure pour deux versements consécutifs, qui représenteraient au moins un dixième du prix de la vente.

SECTION III

Droit hongrois

Le troisième texte dans le même sens que celui du Code allemand et celui du Code suisse, est le texte du projet de Code civil hongrois de 1900 :

« En particulier, est nul tout contrat dans lequel l'un

des contractants exploitant l'inexpérience, l'irréflexion ou une situation embarrassée de l'autre partie stipule en sa faveur un avantage disproportionné et anormal. »

Le présent article prononce la nullité absolue de violation de l'ordre public, idée qui a été repoussée en Allemagne, comme nous l'avons vu.

L'innovation consiste dans les termes « avantage disproportionné et anormal ». Le juge est ainsi dispensé de recourir à l'opinion des honnêtes gens et n'a à se tenir qu'à la sienne, ce qui arrive d'ailleurs dans tous les cas.

Dans la législation actuellement en vigueur la lésion n'est admise que dans le partage; le taux de l'intérêt qui était fixé au taux maximum de 8 0/0, a été laissé libre pendant la durée de la guerre mondiale.

SECTION IV

Droit anglo-américain

On connaît la différence existant entre le *common law* et *equity*. Jusqu'au *The Judicature Act*, 1873, il y avait des tribunaux spéciaux qui jugeaient en équité. Depuis cette date les tribunaux anglais jugent tant en *common law*, qu'en équité.

En Amérique la distinction subsiste, car il y a des tribunaux différents. Le jury des cours de *common law* ne tranche que la question de fait, tandis que celui des cours d'Équité tranche aussi bien la question de fait que celle de droit.

En principe les pouvoirs du juge en Equity sont illimités, semblables à ceux du prêteur romain; mais il est lié par les précédents des Cours d'Equité.

Au cours du XIX^e siècle la juridiction d'Equité a transformé complètement le droit privé anglais, tant au domaine civil qu'au domaine commercial; aujourd'hui le juge a le droit d'intervenir dans les conventions entre particuliers.

La juridiction du Chancelier peut révoquer tous les contrats pour l'« abus de confiance » (*undue influence*) et elle la présume même envers certaines personnes, qui dominant d'autres personnes, par leurs fonctions auprès d'elles; c'est la solution admise par les dispositions du Code civil français, relatives aux médecins, aux avocats, aux tuteurs qui n'ont pas encore rendu leurs comptes.

Du moment qu'on a prouvé qu'il existe entre deux personnes une certaine relation de confiance, il y a dès lors présomption d'abus d'influence et c'est à cette personne à faire la preuve de sa bonne foi (1).

En application de ces principes quand il y a entre le *solicitor* et son client un litige, étant donné qu'on peut supposer qu'il pourrait se faire reconnaître des profits excessifs, c'est à lui de prouver qu'il a fait un usage raisonnable de la confiance qu'on lui a témoignée. La Cour

(1) Nous avons puisé pour notre documentation sur le droit anglais dans la très intéressante remarque que M. Lévy-Ullmann, a fait à l'Assemblée générale de la Société d'Études législatives du 15 décembre 1921 sur la législation comparée de l'idée de lésion.

d'Equité, contrairement à la common law, peut détruire le contrat, tout en obligeant à une exécution partielle.

Les mêmes règles sont applicables aux rapports du tuteur avec son pupille, du préposé avec son préposant, du contractant avec le *trustee*, d'une personne lettrée avec une autre illettrée.

C'est grâce aux notions de dol, d'influence ou de contrainte que les Cours d'Equité annulent ou réduisent les obligations qui sont intangibles entre contractants de conditions égales.

Story (1) s'étonne avec raison, que les pays chrétiens ne fassent rien pour empêcher que le débiteur succombe sous la loi de son créancier. Il critique, d'accord avec les socialistes allemands et la jurisprudence française, le respect absurde de la liberté des contrats.

Aux Etat-Unis les conventions d'honoraires excessifs des avocats (*attorney* ou *counsellor*) sont annulables ou réductibles par le pouvoir disciplinaire des tribunaux, qui les soumettent au tarif et en outre à une « *reasonable compensation* » pour les services extraordinaires rendus, d'après l'usage du pays.

Le pacte de *quota litis* est permis aux Etats-Unis. D'autre part, les Cours n'admettent pas la clause pénale pour le fait d'avoir transigé, sans le concours de l'avocat.

Ce furent les Cours d'Equity qui ont empêché les clauses pénales et les déchéances de jouer; d'abord quand l'inexé-

(1) STORY : *Commentaries on Equity Jurisprudence*, London, 1892, ch. VII, § 262.

cution du contrat était la suite d'une force majeure, ou quand les obligations étaient souscrites par erreur ou entachées de dol.

Le retard dans le paiement d'une somme d'argent était équivalent à l'intérêt pour ce temps et la Cour s'abstenait d'intervenir. Elle n'intervenait que dans le cas où le dommage ne pouvait être réparé autrement. Cette manière de voir fut étendue bientôt aux obligations de donner ou de faire.

La juridiction d'Equité refuse le renvoi du locataire, faute du paiement de son loyer (1).

« Le véritable fondement du recours accordé en équité dans tous ces cas, c'est que la clause pénale est indiquée comme une simple sécurité; si la partie obtient son argent ou des dommages-intérêts, elle gagne tout ce à quoi elle s'attendait, et tout ce à quoi elle avait droit. Et sans s'arrêter aux objections qui ont été quelques fois soulevées contre ces principes, cela semble un fondement suffisant de cette jurisprudence. Devant la raison, la conscience et l'équité naturelle, il n'y a pas de motifs pour dire que parce qu'un homme a stipulé une clause pénale pour le cas où il omettrait d'accomplir un acte particulier, le véritable objet de la convention entre les parties étant l'accomplissement de l'acte, s'il omet cet acte, il subira une perte énorme (*an enormus loss*) entièrement disproportionnée au dommage causé à l'autre partie. Si l'on peut dire que c'est sa propre folie d'avoir fait une telle stipulation, on peut également dire que la folie de l'un ne peut autoriser une grande oppression de la part de l'autre. Et la loi comme la science serait indigne de son nom si elle ne procurait pas de quelque façon les moyens d'empêcher les fâcheux résultats de l'imprévoyance, de la témérité, de la confiance aveugle et de la crédulité d'une part; et de l'habileté, de l'avarice, de la ruse ou de la grave violation des principes de la morale et de la conscience, d'autre part, » STORY, *op. cit.*, § 1366.

Comme les Cours d'Equité réduisent les clauses pénales, elles se sont reconnues le droit de les augmenter, dans d'autres hypothèses.

La clause pénale doit être regardée, dans la jurisprudence anglo-américaine à deux points de vue : 1° comminatoire (*penalties*) et 2° dommages-intérêts prévus (*liquidated damages*). Quand on a donné ce dernier caractère à la clause pénale, les Cours d'Equité n'interviennent que si les dommages-intérêts sont excessifs, cachant ainsi une peine.

Au contraire, la clause pénale, ayant le caractère de *penalties*, ne peut être augmentée, comme celle visant les dommages-intérêts.

Mais les déchéances (*forfeitures*) sont respectées dans les cas autres que ceux ayant pour objet des sommes d'argent, si le créancier a d'autres moyens d'action.

Pour les autres déchéances du bail, autre que le loyer, il y a des lois (1), qui empêchent l'exécution de ces clauses ; par exemple le non-paiement de la police d'assurance.

Il faut tout de même excepter les paiements d'une somme d'argent de la part d'une société ; dans ce cas, le moindre retard fait jouer les déchéances stipulées.

Le système anglais est celui qui étend le plus la notion de lésion dans les contrats. Il a préféré négliger la logique théorique, pour arriver à des résultats positifs. C'est ainsi

(1) 22-23 Victoria, c. 35, S. 4, Property and Trustee Amendment Act, 1858. et 44-45 Victoria, 41, s. 14, Conveyancing and Law of Property Act, 1881.

qu'il respecte les droits des tiers de bonne foi, acquis à titre onéreux.

On peut dire que la jurisprudence anglaise présente une empreinte quasi-religieuse. Elle fait appel à la conscience et analyse scrupuleusement la moralité des contractants; elle se demande si l'acte est « *unconsciencious* », s'il répugne à la conscience; dans l'affirmative, l'acte est révisé conformément à l'esprit d'équité.

A la suite du succès obtenu par l'école libérale économique, les statuts de 1854 (1), qui proclamaient la liberté du taux de l'intérêt, provoquèrent des abus de la part des usuriers. Les Cours d'Equity durent les réprimer. On repoussait les demandes des usuriers et on réduisait le taux de l'intérêt à des chiffres raisonnables, si les demandes étaient présentées par la partie lésée.

Le taux de l'intérêt n'était resté fixe que pour les prêts sur gages (*pawn brokers*) (2).

Mais le besoin s'étant fait sentir pour le législateur de suivre les tendances de la jurisprudence, une loi donna aux Cours de Comté le droit de juger sur l'usure. Comme les abus continuaient, les lois de 1900 et 1911 furent votées.

La loi du 8 août 1900 (3), « pour améliorer la loi concer-

(1) 17 et 18 Victoria, c. 90, Repeal of Law against Usury.

(2) D'après les statuts du 27 juin 1872, 36 et 37 Victoria, ch. 93, en 57 articles, *Annales législ. étrang.*, 1872, p. 4.

(3) An act to amend the law with respect to persons carrying business as Money-lender's, 63 et 64 Victoria, ch. 54 ou *Money-lender's Act*, 1900.

nant les personnes qui exercent la profession de prêteurs d'argent », dit notamment :

« S'il est établi aux yeux du tribunal que les intérêts exigés sont excessifs ou que les sommes portées à titre de déboursés, renseignements, clause pénale, bonis, primes, renouvellements ou frais quelconques sont excessives; que l'opération est léonine ou onéreuse, de telle façon qu'une Cour d'équité refuserait de la sanctionner, le tribunal peut modifier les clauses et conditions de ladite opération et établir un compte entre le prêteur et la personne poursuivie, décharger le défenseur du paiement de toute somme dépassant ce que le tribunal estimera devoir être raisonnablement dû. »

Le juge a la plus grande latitude d'appréciation. La jurisprudence ne corrige pas seulement la *common law*, mais elle la crée aussi.

La législation anglaise n'a pas cru nécessaire de pousser à l'extrême le principe de la liberté des conventions.

Une autre question qui mérite d'être signalée, c'est l'exploitation usuraire du fermier, par le propriétaire du sol, en Irlande (1). On a essayé d'enrayer ces abus par le *land act* de 1870 et par la loi agraire de 1881 qui consacre :

- 1° Le droit du fermier de rester en possession de sa terre, tant qu'il remplit ses obligations;
- 2° La libre cession des droits du tenancier dans sa ferme,
- 3° Le juste fermage.

(1) Voir sur la question : BÉCHAUX (Etienne) : *La question agraire en Irlande au début du XX^e siècle*, Paris, 1906.

Le droit le plus important est le dernier. Tout fermier peut faire établir un juste fermage par la justice pour une période de quinze ans, qui peut être renouvelée.

SECTION V

Droit autrichien

Le Code de 1811 avait admis dans son article 934 la théorie romaine de la rescision des contrats pour *laesio enormis*.

Cet article stipule que si, dans un contrat, la prestation d'une des parties est moindre que la moitié de l'autre prestation, le contrat peut être révisé. La partie intéressée peut rendre l'acte inattaquable, en offrant la différence qui manquait à la juste valeur.

Mais l'article suivant 935 énumère les cas où la rescision ne peut pas être invoquée : ce qui enlève au principe, par l'insertion de clauses devenues de style, toute efficacité, et fait qu'en pratique elle est évitée facilement. Cela arrive toutes les fois que les parties y auront renoncé expressément ; quand celui qui est lésé a reçu la chose comme ayant une valeur extraordinaire pour lui ; quand les parties connaissent le juste prix de l'objet du contrat ; quand le contrat a le caractère gratuit au moins pour l'une des parties ; quand la chose a été vendue en justice ; enfin quand le prix ne peut plus être connu.

L'idée libérale n'est présumée qu'entre les plus proches parents (art. 940).

Un contrat est onéreux ou à titre gratuit selon qu'on a ou non une action pour réclamer la rémunération (art. 941) (1).

Ayant consacré la liberté de l'intérêt conventionnel, l'Autriche connut le fléau de l'usure, particulièrement en Galicie, ce qui nécessita le vote des lois des 19 juillet 1877 et 28 mai 1881. Ces lois frappent quiconque exploite sciemment dans une opération de crédit, la légèreté du débiteur, sa situation nécessiteuse, sa faiblesse d'intelligence, son inexpérience ou surexcitation d'esprit. Elles visent particulièrement les ventes à tempérament, qui avaient occasionné beaucoup d'abus.

SECTION VI

Autres pays

1. *Suède*. — Le 14 juin 1901 on vota une loi contre l'usure dans le contrat de prêt. Voici son texte :

« Quiconque, en faisant des avances d'argent ou en consentant des délais pour le paiement d'une dette, profitera de la gêne, de l'inintelligence ou de la légèreté de quelqu'un pour prendre ou stipuler, à son bénéfice ou à

(1) « Si verifica il dispoto da questo paragrapho nel casso che taluno acquista un premio pel ritrovamento di una cosa, § 391, ove per paragrafo 266 si dia una rimunerazione ad un tutore o per i paragrafi 1005 et 1163 ad un agente, o curatore, e ad un medico », CASTELLI (Giuseppe Antonio) : *I paragrafi del Codice civile generale della Monarchia Austriaca*, Milan, 1824, p. 246.

celui d'un tiers, des avantages pécuniaires supérieurs à l'intérêt qui peut être considéré comme normal, eu égard aux circonstances, sera puni. »

La rescision du partage pour lésion est admise sans fixation d'une quotité; il suffit que la disproportion soit sérieuse.

2. *Roumanie.* — La lésion n'est admise dans aucun contrat entre majeurs, par le Code civil de 1865. L'ancien Code Calimach reproduisait les articles autrichiens sur la lésion.

Pour l'intérêt de l'argent la loi de Mathieu Bassarabe prohibait le prêt à intérêt comme immoral sous l'influence de l'Eglise. Plus tard il n'y a pas eu un taux maximum qui n'aurait pu être dépassé. Le Code de 1865 le laisse libre. L'intérêt légal est de 10 0/0, réduit par la loi du 9 décembre 1882 à 5 0/0 en matière civile et à 6 0/0 en matière commerciale.

Le délit d'usure n'existe pas; mais en vertu d'une loi du 20 février 1879, qui annule toute clause pénale déguisée, pour les contrats de prêt et les prestations en nature (en y comprenant les contrats agricoles), les tribunaux peuvent annuler la stipulation d'intérêts excessifs.

Actuellement, par la réunion des pays roumains, faisant anciennement partie de l'Autriche, de la Hongrie et de la Russie, il n'y a pas moins de quatre législations en présence.

La refonte de la législation étant à l'ordre du jour, nous espérons qu'on mettra à profit, tant les différentes lois en vigueur, que les dernières lois civiles modernes.

3. *Espagne*. — La lésion n'est pas admise entre majeurs et l'intérêt conventionnel est libre.

4. *Portugal*. — C'est encore un pays qui a poussé à l'extrême les principes du Code civil français, car il ne connaît pas la lésion.

La lésion en cas de vente, en droit portugais, n'est qu'une espèce de l'erreur de droit commun.

5. *Italie*. — On admet la rescision dans le partage et dans la vente, dans les mêmes conditions que le Code français, sauf pour la vente faite par adjudication; il n'est pas besoin que ce soit une adjudication judiciaire.

L'intérêt conventionnel est libre, mais s'il dépasse le taux légal, il faut qu'il soit stipulé par écrit et le débiteur peut rembourser la somme due, en prévenant six mois d'avance.

6. *Grèce*. — On a voté le 23 juillet 1911 une loi sur l'intérêt conventionnel, l'usure et la spéculation illicite sur le modèle de la loi autrichienne du 28 mai 1881. Le taux maximum de l'intérêt est fixé à 9 0/0.

Avant cette loi la jurisprudence annulait comme immoraux les intérêts supérieurs à 12 0/0.

Enfin au *Chili*, au *Brésil* et au *Pérou*, la vente est rescindable pour les deux parties, en cas de lésion d'outre moitié.

Nous avons ainsi passé en revue tous les systèmes; des systèmes prohibitifs, en visant le Portugal, l'Espagne, la Roumanie, jusqu'au système anglais qui a poussé à l'extrême la sanction de l'idée de lésion. Nous nous sommes

aperçus qu'entre ces deux extrêmes, il y a une législation moyenne, constituée par les systèmes allemand, suisse et le projet de Code hongrois.

CHAPITRE II

LA PROPOSITION DE LOI DE MM. GUIBAL ET DUPIN

ET LE TEXTE PROPOSÉ PAR LE RAPPORTEUR DE LA SOCIÉTÉ
D'ÉTUDES LÉGISLATIVES M. LE PROFESSEUR DEMOGUE

Ce chapitre consacré à l'exposé des projets en présence, exposera dans une première section les principes de la proposition de loi de MM. Guibal et Dupin. Une seconde section analysera le texte proposé par M. Demogue et mettra en évidence les points qui divisent les auteurs de ces deux propositions.

SECTION I

La proposition de loi de MM. Guibal et Dupin

La proposition de loi ayant pour objet de modifier les articles 1118, 1674 et suivants du Code civil concernant la VALIDITÉ DES CONVENTIONS et la RESCISION DES VENTES, fut présentée le 21 juin 1920 (1) par MM. Guibal et Dupin à la Chambre des Députés, qui la renvoya à la Commission de la législation civile et criminelle.

(1) Annexe N° 1112.

Voici le texte de cette proposition :

Article 1^{er}. — *L'article 1118 du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes :*

« La lésion est une cause de rescision des conventions si la disproportion des obligations qui en résulte est énorme et a été déterminée par l'exploitation de la gêne, de la légèreté ou de l'inexpérience du lésé.

L'usage même courant ne justifie point la disproportion des obligations si cet usage consacre une exploitation (1).

Le contrat pourra être maintenu si le lésé obtient une réduction de ses obligations ou une augmentation des obligations de l'autre partie.

Le délai pour obtenir la rescision sera de 5 ans, à dater de la conclusion du contrat.

Art. 2. — *Les articles 1674, 1675, 1676, 1677, 1678, 1679, 1680, 1681, 1682, 1683 et 1685 du Code civil sont abrogés.*

Les auteurs de cette proposition pensent et déclarent dans l'« *Exposé de motifs* », qu'une refonte complète du système actuellement en vigueur sur la lésion s'impose. Et c'est dans cette voie qu'ils se sont acheminés, car ils introduisent dans le Code civil un vice du consentement nouveau, la lésion, et l'admettent dans tous les contrats.

(1) Les salaires de famine en usage dans certaines professions soumises au régime du sweating-system. La loi du 10 juillet 1915 destinée à faire cesser la lésion en pareil cas constitue un précédent législatif à retenir et à suivre. On peut signaler d'autres lésions de même nature qui sont également d'un usage courant dans d'autres espèces de conventions, notamment celles qui sont pratiquées dans les ventes à tempérament.

C'est une mesure d'une importance capitale; le juge reçoit des pouvoirs d'appréciation très larges.

Seulement ils entourent la recevabilité de l'action en rescision de trois conditions : 1° *L'abus* de la partie à qui profite la lésion; 2° *L'ignorance* ou la *faiblesse* de la partie lésée; 3° Enfin *l'énormité de la lésion*, la disproportion des prestations.

Cette proposition se rapproche beaucoup du texte suisse et même du texte allemand (sauf la nullité absolue de celui-ci, comme atteinte portée aux bonnes mœurs).

La disproportion qui doit être « *énorme* », équivaut à la « *disproportion évidente* » du Code fédéral suisse des obligations et à la « *disposition choquante* » du Code civil allemand.

Le juge apprécie librement la disproportion des prestations, d'après les circonstances subjectives et psychologiques.

La proposition de loi répudie le rôle de l'usage, quand il consacre une exploitation comme celle du *sweating-system*.

Il est laissé au lésé la possibilité de maintenir le contrat, s'il obtient une amélioration de la situation qui lui était faite.

La durée de l'action en rescision est fixée à cinq ans, à partir du moment de la conclusion du contrat; c'est une dérogation à la disposition de l'article 1304 du Code civil.

Tous les articles relatifs à la rescision de la vente sont abrogés, sauf l'article 1684, concernant les ventes par autorité de justice.

Les articles relatifs à la rescision en matière de partage ne sont pas abrogés.

Nous avons exposé ainsi brièvement les principes qui caractérisent cette fort intéressante proposition de loi.

SECTION II

Le texte proposé par le Rapporteur de la Société d'Etudes Législatives, M. le Professeur Demogue

Le Garde des sceaux demandant l'avis de la Société d'Etudes Législatives sur la proposition de loi de MM. Guibal et Dupin, M. le Professeur Demogue fut chargé, par la Société d'Etudes Législatives, de présenter un rapport.

Les conclusions de ce rapport se résument dans le texte suivant, que M. Demogue propose de substituer au texte présenté à l'origine.

Article 1^{er}. — *L'article 1118 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :*

La lésion n'a d'effets dans les conventions que si la disproportion des obligations qui en résulte est de plus de moitié et a été déterminée par l'exploitation des besoins, de la gêne, de la légèreté ou de l'inexpérience du lésé.

Le lésé aura une indemnité pour le préjudice subi sous déduction d'un dixième de la valeur totale de ses prestations, mais l'autre partie a la faculté de restituer toutes les prestations reçues.

La demande n'est plus recevable après l'expiration de

deux années à compter du jour du contrat ou après transaction.

Aucune action n'a lieu pour un contrat aux enchères ou au rabais reçu par un officier public.

Art. 2. — *Les articles 1674 à 1685, 887 alinéa 2, 888 à 891 Code civil sont abrogés.*

Comme nous le voyons, M. le Rapporteur trouve l'expression « *disproportion énorme* », trop vague et susceptible de propager l'insécurité dans les conventions. C'est pour ce motif qu'il préfère la fixation d'un quantum pour l'évaluation de la lésion, qui serait le taux classique, *la lésion d'outre moitié*.

M. Demogue ajoute deux mots à la rédaction de MM. Guibal et Dupin. Il dit « *par l'exploitation des besoins, de la gêne, de la légèreté ou de l'inexpérience* ».

Le rapport trouve dangereuse la disposition qui refuse la consécration de l'usage comme justification de l'équivalence des prestations, pour la sécurité des opérations. Il pense que la recherche du bénéfice net raisonnable donnerait naissance à des difficultés analogues à celles rencontrées dans l'application de la loi du 20 avril 1916, sur la spéculation illicite, quand le prix diffère des prix courants. M. Demogue pense qu'il faudrait se rapporter au prix le moins élevé dans le commerce de choses semblables, et s'il y avait entente frauduleuse faire application de l'article 419 du Code pénal. Il fait abstraction de cette innovation dans le texte qu'il propose.

Quant à la question de maintenir le contrat dans le cas

où la partie lésée recevrait des compensations pour rétablir l'équivalence des prestations, M. le Rapporteur propose — en invoquant toujours l'idée qui lui est chère, la sécurité des transactions — une simple indemnité pour éviter les répercussions de l'annulation envers les tiers. C'est l'idée de respect des droits acquis par des tiers de bonne foi.

Pour le délai d'exercice de l'action, M. Demogue le réduit de cinq ans à deux.

Il est d'accord avec la proposition de MM. Guibal et Dupin pour exclusion du domaine de ce texte « les contrats aux enchères ou au rabais reçus par un officiers public ».

En abrogeant les articles concernant le partage, le texte proposé s'appliquera aussi bien aux partages qu'aux autres contrats (1).

Nous avons résumé ainsi la critique que M. Demogue apporte à la proposition de loi de MM. Guibal et Dupin, montrant en même temps les avantages qu'il trouve au texte qu'il propose.

L'Assemblée générale de la Société d'Etudes législatives discutant ces propositions le 15 décembre 1921, en présence de MM. Guibal et Dupin, a décidé de fondre dans un seul texte les deux propositions, chargeant de nouveau M. le Professeur Demogue de rédiger le nouveau texte, en tenant compte des observations échangées.

(1) Par inadvertance certainement le Rapporteur a négligé de proposer aussi l'abrogation de l'art. 1079, concernant le partage d'ascendant.

CHAPITRE III

ESSAI D'UN SYSTEME SUR LA LESION

Après avoir montré ce qu'est la lésion, en théorie d'abord, dans le droit français et le droit comparé ensuite, et après avoir exposé les derniers projets sur cette question, nous sommes arrivé au point où il faut prendre parti et dire plus largement notre opinion sur l'inégalité des prestations dans les contrats.

Pour le principe même de l'admission de l'idée de lésion, comme principe général du droit, nous avons dit notre opinion dès le premier instant et pensons avoir déjà gagné la partie, en faisant la critique du principe de l'autonomie de la volonté.

Si donc la question du principe est une question acquise, il ne nous reste qu'à réfuter les difficultés qu'on redoute pour sa mise en pratique, par un texte de loi. La première section du chapitre sera réservée à cette besogne.

Allant plus loin, nous approchons de la grosse question du fondement qu'il faut donner au principe, de son expli-

cation, de sa justification. On a proposé plusieurs systèmes. Nous nous contenterons de traiter les principaux d'entre eux dans la seconde section de ce chapitre.

Après quoi nous rencontrerons une question nouvelle et aussi importante, celle du domaine d'application du principe de lésion. Nous traiterons dans la section troisième les sanctions qu'il nous semble bon de proposer.

Enfin dans une quatrième et dernière section nous dirons qui devrait avoir l'exercice de l'action en rescision, le quantum que la lésion doit atteindre et le délai à accorder pour l'exercice de l'action.

SECTION I

Réfutation des difficultés d'application

Les adversaires du principe, ayant épuisé tous les arguments contre l'admission du principe même, et voyant la partie perdue complètement, essayent d'empêcher qu'il ne devienne un fait accompli par la consécration de la loi, en alléguant les difficultés que rencontrerait l'application de l'idée de lésion dans tous les contrats.

Ces difficultés se résument aux trois principales, auxquelles nous nous tiendrons, les autres étant de moindre importance.

Ce sont : 1° La difficulté d'appréciation de la lésion; 2° La sécurité du commerce juridique; et 3° La crainte de l'arbitraire du juge.

§ 1. — *Difficulté d'appréciation de la lésion*

Cette argument mérite toute notre attention car le calcul de la lésion, constitue la base de l'action en rescision. C'est une difficulté des plus sérieuses, qu'il est bon de détruire, systématiquement du premier instant, en démontrant qu'il est possible de la surmonter.

On nous dit que personne ne peut apprécier mieux ses intérêts que soi-même, argument qui reviendra plus tard quand nous aurons l'occasion de parler sur la crainte de l'arbitraire du juge. Il serait donc impossible que le juge puisse apprécier mieux que le contractant lésé. Seulement on oublie facilement, que même en admettant, pour le moment que toute personne pourrait évaluer objectivement au moment de la conclusion du contrat les prestations en présence, il arrive trop souvent, comme nous l'avons vu, qu'on est bien forcé de contracter, tout en se rendant compte de la lésion qu'on subit, car l'abstention serait pire que le consentement. Mais, si on parle encore des situations, où c'est l'inexpérience ou l'ignorance qui entre en jeu, alors il est évident qu'une telle personne ne peut pas apprécier au juste, la valeur des prestations du contrat.

Nous réservons le cas où l'on a un intérêt moral dans la conclusion du contrat, où le degré de désirabilité d'une chose vous fait payer plus qu'elle ne vaut.

Voilà donc comment un contractant peut être souvent empêché d'évaluer exactement la portée du contrat et arrive ainsi à éprouver une lésion.

Dans ces cas, le juge appréciera en toute liberté d'esprit mieux que le contractant lésé. Et c'est ici que nous touchons à la difficulté même.

D'après quel critérium le juge évaluera-t-il les prestations du contrat? Certainement la question est difficile à première vue. Il faut se reporter alors aux prix courants. Pour certains objets on a même des critères plus solides, comme pour les valeurs cotées en Bourse, pour les articles dont les prix figurent dans les mercuriales. On a en plus les statistiques et tant d'autres moyens d'information, dont le nombre augmente tous les jours. Pour les autres valeurs on n'a qu'à recourir à l'avis des experts, dont on demande fréquemment le concours.

Le rôle de l'usage n'est à dédaigner que dans les cas où il tolère une exploitation, comme pour les salaires de famine du *sweating system*.

D'ailleurs, à présent, il arrive bien souvent au juge d'être obligé d'apprécier et dans des conditions beaucoup plus difficiles. Il suffit de citer que c'est lui qui évalue l'excès des dépenses, en rapport avec la fortune, des mineurs émancipés (art. 484 du Code civil) et que c'est encore lui qui apprécie la pension alimentaire de l'époux survivant (art. 205 du C. civ.). Ce sont là des pouvoirs des plus étendus et dont on a jamais abusé.

§ 2. — *Sécurité du commerce juridique*

Il faut examiner avec objectivité toute mesure législative à prendre, qui pourrait avoir des résultats funestes,

pour les transactions commerciales. La sécurité du commerce juridique doit être sauvegardée. Aujourd'hui on ne peut plus faire abstraction des besoins du commerce; ce dernier constitue, avec le grand développement qu'il a pris, une des richesses des pays.

C'est la critique qu'on peut adresser à toutes les nullités. Nous pensons pour ce motif, que tout en accordant la rescision pour lésion, les intérêts des tiers qui auront acquis à titre onéreux et de bonne foi, doivent être protégés. Car à ceux-ci on ne peut rien reprocher, ou alors il faudrait leur reprocher trop, ce qui reviendrait au même. Cet inconvénient est évité dans les pays qui ont adopté le livre foncier.

Par cette mesure nous réfutons toute critique dirigée contre l'admission de l'idée de lésion dans tous les contrats.

Nous irons même plus loin, parce que nous pensons qu'aucune mesure législative ne doit constituer une entrave au libre essor du commerce, s'il n'y a pas une nécessité impérieuse qui la réclame.

Nous proposons que les actes de commerce soient exclus du domaine d'application de la lésion. Car la caractéristique du commerce c'est la spéculation; seulement il reste à réprimer la spéculation illicite, qui compromet même la bonne renommée du commerce honnête.

§ 3. — *Crainte de l'arbitraire du juge*

Il y a beaucoup d'auteurs qui redoutent avant tout l'arbitraire du juge. Cela prouve tout au plus leur mé-

fiance envers la magistrature. Pour parer à ce sentiment, on n'a qu'à améliorer la situation de celle-ci.

Mais si on envisage la question de plus près, voilà ce qu'on aperçoit. On craint le juge et c'est lui l'arbitre du procès. Il y en a d'autres qui craignent son esprit réactionnaire, son caractère rétrograde. Rien de plus faux ! On n'a qu'à se rappeler que c'est lui qui a préparé en France les lois sur les assurances et accidents de travail et qu'il joue avec autorité le rôle d'arbitre entre patrons et ouvriers, que lui a confié la loi du 27 décembre 1892.

C'est lui qui a créé même toute la jurisprudence sur la lésion, que nous avons précédemment étudiée. Ses efforts se multiplient et s'il y a des reproches à lui faire, ce serait peut-être celui de n'avoir pas osé aller plus loin qu'il ne l'a fait. Son initiative n'a jamais dépassé une application des plus modérée de la loi, dont il a la garde. En Allemagne et en Suisse on a fait un emploi très réduit des textes sur la lésion (1). Il ne faut donc pas craindre l'arbitraire du juge.

(1) Voir pour l'Allemagne la jurisprudence après l'art. 138, § 2, dans « *La collection des principaux codes étrangers*, Imprimerie nationale ; BRANTS (Victor) : *Le salaire usuraire devant la loi et les juges allemands*, Bulletin Acad. roy. de Belgique 1905, p. 730 et suiv. ; et ESCARRA : *La lésion dans le contrat de travail*, Bul. Soc. Étud. législ., 1906, p. 243.

Pour la Suisse on a la communication de M. Paul Mauriaud, doyen de la Faculté de droit de Genève, faite à l'Assemblée générale de la Société d'Études Législatives, le 15 décembre 1921 et les témoignages de MM. Virgile Rossel et Béquelin, dans la thèse de M. Marcel Dijol, précitée, p. 96.

Quant à la divergence des jurisprudences, il ne faut pas la craindre non plus, parce qu'il y a les directives données par la Cour de Cassation, à l'occasion des pourvois interjetés. D'ailleurs la pratique nous montre que la jurisprudence formée sur la réductibilité du salaire du mandataire est assez cohérente.

Pour effacer toute crainte de l'arbitraire du juge il faut augmenter son autorité, et cela par deux moyens : 1° En lui demandant une grande capacité, par les études faites et aussi par des examens, etc. ; 2° En lui donnant toute l'indépendance désirable ; il doit être bien rétribué, comme en Angleterre et jouir d'une stabilité des plus complètes.

Il serait donc bon d'élargir les pouvoirs du juge, comme on l'a déjà fait en Angleterre, Allemagne et Suède, en lui octroyant des pouvoirs presque prétoriens afin que « pour apprécier les prestations réciproques et la valeur du salaire, il pût se placer, en tenant compte, et des circonstances extérieures, et des faits de la cause, à deux points de vue différents et même, s'il s'agit de salaire usuel, au-dessus de l'usage qui est fait généralement par la seule volonté patronale ; cette faculté lui permettra de *juger en équité*, car selon nous, son interprétation doit devancer celle du public, malgré l'usage, et ce serait prolonger souvent l'iniquité que de lui laisser simplement consacrer l'usage » (1).

(1) CHAMBON : *Rapport au nom de la Commission du Travail*, Documents parlementaires, Chambre des Députés, Annexe n° 1409, p. 452.

SECTION II

Différentes conceptions sur la lésion

Nous passerons en revue rapidement les principaux fondements qu'on a essayé de donner au principe de lésion, et nous justifierons plus longuement celui qui a réuni nos suffrages et que nous estimons être le plus solide.

§ 1. — *Critique du principe de lésion comme vice du consentement*

C'est le fondement de l'idée de lésion qui a réuni les opinions presque unanimes de toute la doctrine et qui a trouvé un certain écho, même dans la jurisprudence.

Nous tâcherons de montrer que cette base ne peut pas être acceptée. D'abord si, fréquemment, la lésion est le résultat d'un consentement extorqué à la partie la plus faible économiquement, il n'est pas moins vrai qu'il y a aussi de nombreux cas de lésion, admis par tous les textes bâtis sur le vice du consentement, où ce dernier n'a pu exister, car le lésé n'était pas conscient de la lésion qu'il venait de souffrir. C'est le cas de l'ignorance ou de l'inexpérience, où le vice du consentement est inadmissible.

Et même pour la plupart des auteurs qui l'enseignent et des textes de loi, il n'est pas suffisant à lui seul. On l'entoure d'une part de l'inéquivalence de prestations, de l'autre ont fait entrer en ligne l'idée d'exploitation, de contrainte morale et de l'état de faiblesse du lésé.

Pour nous, toutes ces circonstances peuvent constituer

tout au plus des circonstances aggravantes dans l'appréciation par le juge de la lésion soufferte et rien de plus. Nous montrerons ce qu'est pour nous la lésion.

D'ailleurs tout en étant de points de vue tout à fait opposé, car M. Hayem est contraire à l'admission de l'idée de lésion entre majeurs, nous trouvons son argumentation parfaite sur cette question :

« La lésion, avons-nous vu plus haut, consiste dans un dommage; comment ce dommage, fait matériel, peut-il être un vice du consentement? Le consentement, en droit, est la volonté exprimée dans le but de produire un effet juridique. Le dommage éprouvé n'est pas une qualité de la volonté qui, elle, est essentiellement immatérielle.

Mais, peut-on dire, si la lésion n'est pas elle-même un vice du consentement, elle peut faire présumer que le consentement n'a pas été libre ou éclairé. C'est une opinion qui mérite d'être examinée; mais constatons qu'elle implique, sans contestation possible, l'abandon du système qui prétend que la lésion est elle-même un vice du consentement. » (1)

Partant, il faut écarter le vice du consentement comme justification générale du principe de lésion.

§ 2. — *Critique du principe de lésion comme obligation sans cause*

Le Code en faisant de la cause licite un élément du contrat, a suivi la théorie de Pothier. C'est ainsi que cer-

(1) HAYEM, *op. cit.*, p. 85.

tains auteurs ont pensé pouvoir expliquer la rescision pour lésion par une absence de cause de la convention.

Portalès nous dit : « Dans les contrats intéressés la cause est l'intérêt, c'est-à-dire l'avantage que les parties trouvent à les faire. Dans la vente, cet intérêt est pour le vendeur d'avoir le prix représentatif de la chose plutôt que la chose même ; pour l'acheteur d'avoir la chose plutôt que la somme d'argent qui en représente la valeur. Ceci posé, on sent qu'il n'y a de cause dans la vente que lorsque le prix est en proportion avec la valeur de la chose vendue. Si donc, il existe une lésion énorme, si le prix et la valeur de l'objet vendu sont hors de toutes proportions entre eux, il n'y a certainement plus de cause. »

Seulement on aperçoit facilement qu'on tombe ainsi dans la théorie de l'équivalence des prestations, de l'équité.

De nos jours la théorie de la cause dans les contrats est sérieusement ébranlée. La jurisprudence s'en tient au but déterminant dans les contrats où il constituerait un acte illicite ou immoral.

Le but déterminant dans un contrat lésionnaire n'est pas certainement l'équivalence des prestations. Nous dirons dans un paragraphe suivant que la question de l'équivalence dans les prestations vient d'un principe plus élevé et beaucoup plus général que le but déterminant d'un contrat.

Il faut donc renoncer à chercher une explication à la rescision pour cause de lésion dans l'absence de cause dans le contrat.

§ 3. — *Critique du principe de lésion comme contraire
à l'ordre public*

On a cherché aussi à donner comme base à l'idée de lésion, une violation de l'ordre public et des bonnes mœurs, c'est-à-dire faire application de l'article 6 du Code civil.

Nous avons déjà vu que le Code allemand a recours à l'idée d'atteinte aux bonnes mœurs et le projet hongrois à celle d'ordre public.

Si l'idée de bonnes mœurs se peut définir par l'opinion des honnêtes gens, celle de l'ordre public est une idée des plus complexes et des plus vagues.

Dans l'état actuel de la législation, à défaut d'un texte précis sur la lésion, il aurait été souhaitable que les tribunaux fassent une plus large application de l'article 6, pour réprimer les contrats trop lésionnaires (1). Mais s'il est question de voter un texte nouveau, l'idée d'ordre public ne nous semble pas des plus heureuses.

Car l'idée d'ordre public implique une nullité absolue par suite de la crainte permanente de voir intenter l'action en rescision. Dans ce cas la sécurité des transactions serait vraiment en souffrance.

Nous pensons donc que ce n'est pas la meilleure base qu'on pourrait donner à l'idée de lésion.

(1) Voir RIPERT, *loc. cit.* p. 202 et 203.

§ 4. — *Justification de la lésion par le principe moral
de l'équité*

Nous n'avons pas la prétention d'innover dans ce domaine. Il serait bien difficile de présenter quelque chose de tout à fait original dans une question aussi débattue que celle de la lésion.

L'idée que l'équité doit régir les contrats est des plus anciennes comme nous l'avons montré. Elle constitue un des piliers de l'édifice du droit.

Nous la trouvons exprimée ainsi dans Pothier :

« L'équité doit régner dans les conventions : d'où il suit que, dans les contrats intéressés dans lesquels l'un des contractants donne ou fait quelque chose pour recevoir quelque autre chose, comme le prix de ce qu'il donne ou de ce qu'il fait, *la lésion que soufre l'un des contractants, quand même l'autre n'aurait recours à aucun artifice pour le tromper, est seule suffisante pour rendre ces contrats vicioux*. Car l'équité cesse dès que cette égalité est blessée, et que l'un des contractants donne plus qu'il ne reçoit; le contrat est vicioux parce qu'il pêche contre l'équité qui doit y régner. » (1)

Donc du moment qu'une certaine équivalence n'existe pas entre les prestations dans un contrat, l'idée de justice se trouve froissée et l'équivalence, détruite au préjudice de la partie lésée doit être rétablie.

D'autre part tout le monde est d'accord pour dire que

(1) POTHIER : *op. cit.*, n° 33.

l'inéquivalence des prestations est l'élément le plus objectif et le plus facile à reconnaître.

Nous nous attachons à demander l'application pure et simple de ce haut principe de morale juridique, le plus objectif de tous.

C'est dans ce sens que s'est prononcé M. Chambon dans son rapport du 27 décembre 1907, fait au nom de la Commission du Travail de la Chambre des Députés, sur la lésion dans le contrat de travail (1) :

« Le contrat de travail pourra être rescindé avec allocation de dommages-intérêts lorsque ces conditions sont en désaccord flagrant, soit avec les conditions habituelles de la profession ou de la région, soit avec la valeur ou l'importance des prestations fournies. »

Il indique que la nécessité d'apporter la preuve d'une exploitation du besoin, de la légèreté ou de l'inexpérience, empêcherait l'application pratique de la loi, la preuve étant extrêmement difficile à faire. Il rappelle que dans les cas admis au Code, on ne demande que la lésion objective.

Il n'y a pas de doute que souvent la lésion cache un vice du consentement; mais d'autres fois elle peut cacher la légèreté, l'ignorance, l'inexpérience. Et il ne serait pas juste que les mieux dotés exploitent impunément les plus faibles.

La preuve de l'exploitation d'une faiblesse économique ou intellectuelle ne fera qu'aggraver la situation du sti-

(1) CHAMBON, *loc. cit.* p. 451.

pulant et de cela le juge tiendra compte dans son jugement. Il le fera dans des conditions d'autant meilleures qu'il aura des pouvoirs d'appréciation plus larges.

Notre opinion est qu'il ne faut pas aller chercher des fondements plus ou moins fragiles et imprécis, avec lesquels la difficulté de la preuve à fournir enlèverait toute utilité aux mesures qu'on juge à propos de prendre pour sanctionner les abus commis dans les contrats lésionnaires.

Il nous paraît beaucoup plus simple de faire appel à l'un des principes fondamentaux du droit, à celui de l'équité, qui ne peut être oublié dans aucun acte juridique.

SECTION III

Domaine d'application et sanction

Nous n'entendons pas changer le régime actuel de la rescision des actes des mineurs.

Nous estimons, pour des motifs que nous avons eu déjà l'occasion d'exposer, qu'il faut excepter du domaine d'application du principe de lésion les actes de pure spéculation qui constituent l'exercice du commerce. On ne demandera donc pas l'admission de ce principe pour les actes de commerce. Pourtant on ne saurait pas leur laisser une liberté illimitée, permettant la spéculation illicite.

§ 1. — *Actes de spéculation*

Si d'un côté nous sommes tentés de laisser au commerce

toute la liberté dont il a besoin pour son progrès normal, d'un autre côté cette liberté ne sera pas trop absolue, pour qu'on puisse en abuser, à l'abri de toute répression possible.

Dans ce but nous proposons deux séries de mesures : une sanction pénale et une surveillance administrative.

1° La sanction pénale devrait consister dans la peine de l'amende et de l'emprisonnement, à l'exemple de la loi du 20 avril 1916, sur la spéculation illicite; pour ce motif nous ne pouvons que condamner de la façon la plus vive les projets de loi tendant à l'abrogation de cette loi de grande utilité sociale.

2° La surveillance administrative s'exercerait : a) Par les Chambres de Commerce intéressées à ce que la bonne renommée du commerce ne soit pas entamée; b) Par les organes des municipalités et des départements. Ils indiqueraient les abus et requéreraient les peines correspondantes.

§ 2 — *Actes de non spéculation*

Pour tous les autres actes, où la spéculation n'a pas sa raison d'être, la rescision pour lésion serait admise.

Toutefois nous estimons qu'il est nécessaire de faire exception pour deux catégories d'actes, savoir : 1° Les actes qui tiennent à un intérêt moral, montrant la désirabilité réfléchie; 2° Les actes passés entre personnes également douées.

1° Il est évident qu'on ne peut pas empêcher un collectionneur de payer une somme énorme pour un objet qui lui manque dans sa collection; ou une personne qui a un intérêt spécial à posséder un certain bien, pour son industrie ou pour son agrément, de chercher à se le procurer par tous les moyens. Car aller plus loin dans cette route, ce serait prohiber les contrats aléatoires et les donations, qui sont parfaitement licites.

2° Il y a d'autre part des personnes également douées, comme les professionnels, (1) entre lesquels, la protection légale n'a pas de raison d'exister. Ils sont capables d'exercer leur profession. On arriverait à exclure ainsi du domaine d'application du principe de lésion, les actes entre commerçants, s'ils n'étaient pas déjà exceptés de prime abord.

La sanction de l'action en rescision sera la nullité de l'acte, tout en respectant les droits des tiers, acquis à titre onéreux et de bonne foi. Dans ce dernier cas la sanction se réduirait à des dommages-intérêts.

Pourtant il y a des contrats, où la partie lésée a tout de même intérêt à ce que le contrat subsiste. Dans ces cas le juge devrait avoir le droit de modifier le contrat en réduisant les prestations de la partie lésée ou même la faculté d'augmenter les contreprestations de l'autre partie.

Celui qui avait trop profité dans le contrat devrait pouvoir retenir la chose, en payant le prix normal, moins une

(1) Voir DEMOGUE : *Rev. trim. dr. civ.* 1918, p. 117, critiquant un jugement du trib. de Boulogne-sur-Mer du 22 déc. 1916.

prime variant entre zéro et le cinquième du prix normal, et dont le quantum serait arbitré par le juge d'après les circonstances.

Les ventes aux enchères par devant officier public, ne doivent pas être exceptées, car elles n'offrent pas toutes les garanties, des abus criants s'étant souvent commis. C'est ainsi que dans les ventes des marchandises restées en souffrance dans les gares de province, par l'entente des acheteurs possibles, la marchandise est adjugée pour 5 0/0 et même 3 0/0 de sa valeur réelle (1). Un autre exemple (2) montre que les enchères pour un droit de chasse estimé à 2.000 francs, et désiré par deux propriétaires, furent poussées par les gardes des propriétaires jusqu'à 20.000 francs. Ce sont des exemples édifiants.

Les articles du Code relatifs à la rescision de la vente et du partage, devraient être abrogés, ces contrats tombant sous l'empire du principe général sur la lésion.

SECTION IV

Bénéficiaires de l'action, quantum de la lésion, délai d'exercice

Quant aux bénéficiaires de l'action accordée, il est juste

(1) Rapporté par *M. Troullier*, à l'Ass. générale de la Société d'Étud. Lég. du 15 déc. 1921.

(2) Cité à la même assemblée générale par *M. Dupin*, député.

que ce ne soient que les lésés, car autrement l'application du principe nuirait aux intérêts de ces derniers.

En fixant le quantum de la lésion, à un taux arbitraire, on laisserait subsister beaucoup de résultats déconcertants, et la loi servirait à l'encontre de son but. Pour ce motif nous estimons que le quantum de la lésion doit être laissé à la libre appréciation du juge, d'après la nature du contrat, les contractants et les circonstances de fait. Pourtant nous montrons notre préférence pour l'expression « de proportion anormale » du projet de Code civil hongrois, qui indique mieux l'idée, que le juge n'est pas obligé de respecter, dans tous les cas, les prix courants.

Le délai d'exercice de l'action, pour que l'incertitude ne se prolonge pas un temps trop long, devrait être fixé à deux ans, la durée d'un an étant, à notre avis, trop courte.

Le système indiqué nous paraît présenter des avantages notables par rapport aux autres systèmes ; c'est pourquoi il a nos préférences et nous serions heureux de voir ses principes adoptés.

Il pourrait s'énoncer ainsi :

La lésion est une cause de rescision des conventions entre non commerçants et non professionnels, si la disproportion des obligations qui en résulte est anormale, soit avec les prix courants, soit avec la valeur ou l'importance des prestations fournies.

Le juge pourra maintenir le contrat, en réduisant les obligations du lésé, ou augmentant les obligations de l'autre partie.

La demande n'est plus recevable, après l'expiration de deux années à compter du jour du contrat.

Les articles 1674-1685, 887 al. 2, 888-891 et 1079 du Code civil sont abrogés.

CONCLUSION

Nous voilà au bout de notre tâche. Notre étude a été plutôt une étude dogmatique car nous avons voulu rester sur le terrain du droit pur, tout en essayant de donner au problème une base plus élevée, d'une envergure plus large.

Le désir qui nous a poussé à entreprendre cette étude et nous a soutenu, tout au long de ce travail, était celui de voir mettre un terme à l'inégalité anormale des prestations dans les contrats. C'était une idée qui nous hantait; les iniquités trop fréquentes qui se perpétuaient à l'abri de la loi, aveugle aux faiblesses humaines nous avaient profondément touché. Et nous avons voulu réunir nos efforts à ceux déjà dépensés par tant de gens de raison et de cœur.

Le droit ne peut pas rester rigide et inflexible! Il doit s'adapter aux nécessités de la vie journalière, fléchir sur certains points, se raidir sur d'autres, devant l'évolution de la société et de l'esprit qui y règne. Il ne peut plus répudier les principes moraux qui deviennent tous les jours plus puissants et plus pénétrants. Si d'un côté nous ne pouvons pas requérir que toute règle morale devienne une règle de droit, d'un autre côté souhaitons que le plus possible de règles morales trouvent un écho dans la loi. Car la force morale est la plus forte!

Le droit doit faire une part à la conscience et aux cœurs humains. Les Anglais sont entrés déjà dans cette voie. Pour accomplir cette tâche, le rôle du juge est considérable. Ses pouvoirs augmentent pour lui en permettre l'exercice. Ne craignons pas son arbitraire ! Plus son rôle est grand, sa responsabilité étendue, plus sera grand son souci de justice.

Il ne faut pas perdre de vue que le droit est une science sociale. Son développement dans l'esprit humanitariste peut avoir des résultats prodigieux. Cantonons nous pour le moment dans le seul problème de la répression des iniquités contractuelles, qui a fourni la matière de la présente étude. Quelle suite magnifique pourrait avoir une politique avertie ! Que de haines et de malentendus apaisés que de conflits évités ! Pensons seulement au domaine du contrat de travail. Une juste rémunération du travail fourni, une existence confortable et solide, à l'abri de toute vicissitude de sort, une participation aux bénéfices ; voilà des résultats positifs et heureux, préférables à toute agitation.

Pour arriver à ce but, aucun effort n'est superflu. La lutte entre les différentes classes sociales serait adoucie. Le plus faible et le plus malheureux, sera plus heureux. La faiblesse serait compensée par la protection qu'il trouverait dans les lois sur lesquelles veillerait une magistrature capable et intègre.

Seulement il y a des idées qu'on ne peut pas mettre en pratique d'un moment à l'autre. Le législateur doit entrer dans cette voie par étapes. Il cherchera d'abord à remédier

aux iniquités et aux abus possibles, sous l'empire des lois en vigueur; et c'est à cet ordre d'idées que se rattache la sanction de l'inéquivalence des prestations dans les contrats. Plus tard il cherchera à améliorer et à perfectionner, d'après les courants sociaux, l'esprit général de la loi.

Cet effort serait vain s'il ne trouvait pas sa contre-partie dans un autre également important, d'une envergure encore plus grande et qui mérite d'autant plus notre attention.

Tout progrès du droit est en rapport avec la morale régnante dans la société. Les règles de droit ne sont que son reflet. Toute question se réduit donc à celle-ci; éduquer les masses, favoriser la formation d'un esprit moral sain et s'efforcer d'obtenir ensuite son épanouissement.

Nous apercevons l'immensité des efforts nécessaires pour mener à bien un si vaste programme. Cela ne peut pas former le programme d'une génération. Ce sera l'œuvre de plusieurs générations.

Mais ayons la fierté d'y avoir contribué pour un peu. Commençons par réparer les iniquités existantes et gardons-nous d'en commettre ou d'en tolérer d'autres!

Tâcher de faire régner l'esprit d'équité dans les contrats. Rien ne paraît plus naturel. Tout le monde est d'accord. Mais combien difficile et que de protestations, que d'oppositions, quand il est question de le mettre en pratique!

Pourtant il ne faut pas faiblir. Le chemin est long, la route est dure, les obstacles à franchir nombreux. En nous guidant par l'étoile brillante de l'idéal de justice et

de paix humaine, parcourons avec assurance le chemin qu'il nous trace et éclaire, et soyons convaincus d'avoir accompli une bonne action. Satisfaction rare et grande!

Vu :

Le 25 Avril 1922.

Le Doyen,

Le Président,

F. LARNAUDE.

Georges RIPERT.

Vu et permis d'imprimé :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

P. APPELL.

BIBLIOGRAPHIE

- ARIN (Félix) : *Recherches historiques sur les opérations usuraires et aléatoires en droit musulman*, Paris, Pedoue, 1909.
- BRANTS (Victor) : *La lutte contre l'usure dans les lois modernes*, Paris, Larose et Tenin, 1907.
- CHATELAIN (Emile) : *Rescision pour cause de lésion et tarification dans le contrat de travail*, Revue trimestrielle de Droit civil, 1907, p. 59.
- DEMOGUE (R.) : *Rapport sur la proposition de loi de M. Guibal et Dupin*, Bulletin de la Société d'Études Législatives, 1921, p. 216 et suiv.
- DIJOL (Marcel) : *La nullité des contrats lésionnaires*, Thèse, Paris, Sirey, 1918.
- DOLLAT (Jacques) : *Les contrats d'adhésion*, Thèse, Paris, Sirey, 1905.
- DUTHOIT (Eugène) : *Liberté du contrat et tradition chrétienne*, Paris, Gabalda, 1914.
- ESCARRA E. : *La lésion dans le contrat de travail*, Bulletin de la Société d'Études Législatives, 1906, p. 243.
- GARNIER (Henri) : *De l'idée du juste prix chez les théologiens et canonistes du moyen-âge*, Thèse, Paris, Rousseau, 1900.
- GERLIER (Pierre) : *Les stipulations usuraires dans le contrat de travail*, Thèse, Paris, Giard et Brière, 1907.
- GIDE (Charles) : *Justice et Charité*, Conférence de la Morale sociale, Paris, Félix Alcan, 1899.
- GOUNOT (Emmanuel) : *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé*, Thèse, Rousseau, 1912.
- GRASSERIE (Paul de la) : *Etude sur l'inégalité dans les contrats en droit comparé*, Bulletin de la Société de Législation comparée, 1911, p. 482 et s.
- GUIBAL et DUPIN : Proposition de loi ayant pour objet de modifier les articles 1118, 1674 et suivants du Code civil concernant la validité des conventions et la rescision des ventes,

Annexe au procès-verbal de la séance du 21 juin 1920 de la Chambre des Députés, N° 1112.

HAYEM (Fernand) : De l'idée de lésion dans les contrats entre majeurs, Thèse, Paris, Cerf, 1899.

KITTELMANN : *Læsio enormis*, Thèse, Zürich, 1916.

LOTMAR (Philippe) : *Der immoralische Vertrag*, Leipzig, 1896.

MAURY (Jacques) : *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français*, Thèse, 2 tomes, Paris, Jouve, 1920.

MOURAD-SID-AHMED : *Essai critique sur la lésion dans la vente entre majeurs*, Genève, 1906.

PÉRIN (Eugène) : *De la lésion dans le contrat de travail*, Thèse, Paris, Bonvalot-Jouve, 1908.

PERRIN (Jean) : *Essai sur la réductibilité des obligations excessives*, Thèse, Paris, Marchal et Billard, 1905.

POLIER (Léon) : *L'idée du juste salaire*, Essai d'histoire dogmatique et critique, Thèse, Paris, Giard et Brière, 1903.

RAYNAUD (Berthélemy) : *Vers le salaire minimum*, Paris, Sirey, 1913.

RIPERT (Georges) : *Obligations contractuelles*, Examen doctrinal, Jurisprudence civile, Revue critique de Législation et de Jurisprudence, t. 36, 1907, pag. 193 et suiv.

SAVATIER (Henry) : *La théorie moderne du capital et de la justice*, Paris, Rondelet, 1898.

SEMBAT (Marcel) : *De la rescision pour lésion dans la vente*, Thèse, Paris, 1888.

TARDE (Alfred de) : *L'idée du juste prix*, Thèse, Paris, 1906.

WADID SHENOUDA : *Etude critique et comparée relative à la lésion dans le prix de vente*, Bulletin de la Société de Législation comparée, t. 43, 1914, p. 290 et suiv.

ZEUCEANU (Alexandre) : *De la rescision des partages pour cause de lésion*, Thèse, Paris, Rousseau, 1898.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS	5
INTRODUCTION	9
I. — Intérêt de l'étude.....	11
II. — Délimitation du sujet et plan.....	20
PREMIÈRE PARTIE	
THÉORIE GÉNÉRALE DE LA LÉSION.....	24
CHAPITRE I. — <i>La tradition romaine</i>	24
CHAPITRE II. — <i>La doctrine canonique</i>	30
§ 1. L'idée du juste prix	32
§ 2. L'idée du juste salaire.....	36
§ 3. La lutte contre l'usure.....	39
CHAPITRE III. — <i>Le principe de l'autonomie de la volonté et son triomphe dans le Code civil</i>	42
<i>Section I. — Les conditions de formation du principe</i>	43
§ 1. Immatérialisation du contrat.....	43
§ 2. Explication nouvelle du droit : la volonté na- turelle et individuelle est celle qui oblige.....	45
§ 3. L'individualisme libéral.....	46
<i>Section II. — Les postulats du principe de l'au- tonomie de la volonté</i>	48
§ 1. La volonté individuelle comme source des obligations	48
§ 2. Tout ce qui est convenu, est juste.....	52
<i>Section III. — Critique du principe et l'idée de lésion</i>	54
<i>Section IV. — Le triomphe du principe de l'autono- mie de la volonté dans le Code civil</i>	63
CHAPITRE IV. — <i>Résurrection de l'idée de lésion : courant chrétien et interventionniste</i>	69

DEUXIÈME PARTIE

LA LÉSION EN DROIT FRANÇAIS.....	75
CHAPITRE I. — <i>La place faite à la lésion dans le Code civil.</i>	75
<i>Section I.</i> — La rescision des actes lésionnaires des mineurs.....	76
<i>Section II.</i> — Les hypothèses de lésion entre majeurs	79
I. Dans certains contrats	79
§ 1. La lésion dans la vente	80
§ 2. La lésion dans le partage	83
§ 3. La lésion dans le partage d'ascendant	86
Appendice. — La réduction du fermage pour cas de diminution de la récolte.....	87
II. Le prêt à intérêt.....	89
CHAPITRE II. — <i>Extension de l'idée de lésion dans les lois postérieures au Code.</i>	92
<i>Section I.</i> — La réduction ou la rescision des obligations excessives	92
1 ^o La vente d'engrais.....	93
2 ^o L'assistance maritime.....	93
3 ^o La vente à crédit de valeurs de Bourse.....	94
4 ^o Le projet de loi du 2 juillet 1906 et le contre projet de la Commission du Travail de la Chambre des Députés	95
<i>Section II.</i> — La méthode de la fixation légale	97
1 ^o La fixation d'un prix maximum pour les denrées	97
2 ^o La loi sur les loyers du 1 ^{er} avril 1922.....	99
3 ^o La fixation d'un minimum de salaire.....	100
<i>Section III.</i> — La prohibition de certaines clauses dans les contrats dits d'adhésion	101
1 ^o La loi du 27 décembre 1890 sur la rupture du contrat de travail.....	101
2 ^o La loi du 9 avril 1898.....	102
3 ^o La loi Rabier du 17 mars 1905.....	102
Appendice. — La réglementation administrative des tarifs et des prix pour les fournitures d'eau, de gaz et d'électricité.....	103
CHAPITRE III. — <i>L'évolution de la jurisprudence.</i>	105
<i>Section I.</i> — La réduction du prix de cession des offices ministériels.....	106

<i>Section II. — La réduction du salaire du mandataire.</i>	110
§ 1. La réduction des honoraires des gens de robe.	114
I. Les avoués	114
II. Les notaires	115
III. Les avocats	115
§ 2. La réduction des honoraires des agents d'affaires	116
§ 3. La réduction des honoraires des généalogistes.	118
§ 4. La réduction des commissions stipulées par les banquiers	119
§ 5. La réduction des honoraires des médecins, ...	120
§ 6. La réduction des honoraires des architectes...	122
<i>Section III. — L'annulation de certaines clauses dans les contrats d'adhésion</i>	123
1 ^o L'adhérent a connu les clauses du contrat....	123
2 ^o L'adhérent aurait pu connaître les clauses, bien que en fait, il ne les ait pas connues.....	125
3 ^o L'adhérent n'a pas pu connaître les clauses des contrats.....	126
<i>Section IV. — La réduction du prix des fourni- tures courantes</i>	127
<i>Section V. — La réduction des clauses pénales excessives</i>	129

TROISIÈME PARTIE

LA LÉSION EN DROIT COMPARÉ ET EN LÉGISLATION.....	133
CHAPITRE I. — <i>La lésion en droit comparé</i>	133
<i>Section I. — Droit allemand</i>	134
<i>Section II. — Droit suisse</i>	142
<i>Section III. — Droit hongrois</i>	143
<i>Section IV. — Droit anglo-américain</i>	144
<i>Section V. — Droit autrichien</i>	151
<i>Section VI. — Autres pays</i>	152
1. Suède	152
2. Roumanie	153
3. Espagne	154
4. Portugal	154
5. Italie	154
6. Grèce	154
Chili, Brésil, Pérou	154

CHAPITRE II. — <i>La proposition de loi de MM. Guibal et Dupin et le texte proposé par le Rapporteur de la Société d'Etudes Législatives, M. le Professeur Demogue</i>	156
<i>Section I.</i> — La proposition de loi de M. Guibal et Dupin	156
<i>Section II.</i> — Le texte proposé par le Rapporteur de la Société d'Etudes Législatives, M. le Professeur Demogue	159
CHAPITRE III. — <i>Essai d'un système sur la lésion</i>	162
<i>Section I.</i> — Réfutation des difficultés d'application	163
§ 1. Difficulté d'appréciation de la lésion	164
§ 2. Sécurité du commerce juridique	165
§ 3. Crainte de l'arbitraire du juge	166
<i>Section II.</i> — Différentes conceptions positives sur la lésion	169
§ 1. Critique du principe de lésion comme vice du consentement	169
§ 2. Critique du principe de lésion comme obligation sans cause	170
§ 3. Critique du principe de lésion comme contraire à l'ordre public	172
§ 4. Justification de la lésion par le principe moral de l'équité	173
<i>Section III.</i> — Domaine d'application et sanction	175
§ 1. Actes de spéculation	175
§ 2. Actes de non-spéculation	176
<i>Section IV.</i> — Bénéficiaires de l'action, quantum de la lésion, délai d'exercice	178
CONCLUSION	181
BIBLIOGRAPHIE	185
TABLE DES MATIÈRES	187

